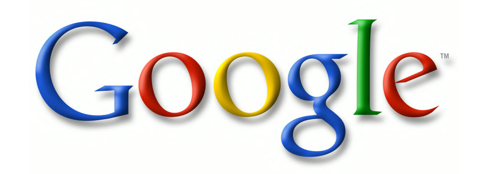



VE
RI
TAS



NUESTRA

LEY PENAL

ESTUDIOS PRÁCTICOS Y COMENTARIOS

SOBRE EL

CÓDIGO DEL DISTRITO FEDERAL DE 1° DE ABRIL DE 1872

POR EL

LIC. DEMETRIO SODI

Magistrado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

TOMO SEGUNDO



MÉXICO

IMPRENTA Y FOTOTIPÍA DE LA SECRETARÍA DE FOMENTO

Callejón de Betlemitas núm. 8

1907



For Ty

S

LIBRO TERCERO

DE LOS DELITOS EN PARTICULAR

TITULO PRIMERO

Delitos contra la propiedad

CAPITULO I

ROBO

REGLAS GENERALES

Art. 368. Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin el consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo á la ley.

La definición de nuestro Código es clara y precisa. El robo se consuma por el apoderamiento de la cosa ajena mueble, sin derecho y sin el consentimiento del dueño.

La ley, queriendo romper con la tradición del derecho romano, se aparta de la distinción que existía entre la rapiña, el hurto, el latrocinio y el estelionato; sin embargo, ¿por qué la Comisión que formó nuestro Código dice en la parte expositiva del mismo, que queriendo acomodarse al

lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo, desechó de estas denominaciones la *segunda,* admitiendo únicamente la *primera?* Si no hay un error de imprenta ó una equivocación en el lugar que ocupan las palabras "hurto" y "robo," no comprendemos la afirmación hecha por la Comisión, toda vez que el art. 368 prescinde del antiguo concepto del hurto, y se limita á decirnos lo que es un robo, que más adelante puntualiza y clasifica la ley en robo simple y en robo con violencia.

El hurto, según la ley 1.ª, § 3, ff. "De furt," era el acto de tomar fraudulentamente una cosa con ánimo de sacar utilidad, ó también el uso de ella.

El hurto era el apoderamiento por astucia, y si alguno penetraba á algún lugar con el ánimo de tomar algo y no consumaba el hecho, no era ladrón, sino contrectario y sufría una pena especial.

Cuando la substracción se hacía con violencia en una cosa mueble ajena, con dolo malo y para sacar utilidad, se cometía una rapiña.

Las leyes de Partida, inspiradas en la legislación romana, establecieron una distinción capital entre el robo y el hurto. El robo era el apoderamiento por la fuerza, y el hurto, la substracción por astucia, así es que eran reos de hurto los que sin violencia ó intimidación, ni fuerza en las cosas, se apoderaban de objetos muebles sin

la voluntad de sus dueños, así como los que, con ánimo de lucrar, negaban un depósito, un préstamo ó un título que los obligaba á devolver ó restituir alguna cosa.

Si el robo se caracterizaba por la violencia, por la fuerza, y el hurto por la astucia, el Código al castigar el robo con determinada pena cuando no es violento, y al aumentar la penalidad cuando concurre esta circunstancia, bien sea violencia física ó violencia moral, suprime la distinción de que venimos hablando, y no es verdad, como se asienta en la parte expositiva, que nuestra ley prescinda de la denominación de robo admitiendo únicamente la de hurto. Entre nosotros no hay hurtos, no hay más que robos sin violencia ó robos con violencia, bien sean rateros, en lugar cerrado, en casa habitada, en campo abierto, etc.

Las acciones de hurto manifiesto y de rapiña, el latrocinio que revela el hábito delictuoso y el estelionato que presupone el fraude y el engaño, son objeto de estudio á título de curiosidad, pero sin aplicación práctica, sirviéndonos tan sólo para precisar la naturaleza del delito de robo, tal como lo tenemos formulado en nuestra ley penal.

El sistema que hemos adoptado para castigar los delitos contra la propiedad, se reduce á lo siguiente: Robo simple ó robo con violencia, abuso de confianza cuando el delincuente no se apodera de la cosa sino que la recibe en virtud de un con-

trato que no transfiere el dominio y dispone de ella fraudulentamente; fraude, cuando se hace ilícitamente del objeto empleando el engaño y sorprendiendo la buena fe del dueño, ó estafa cuando logra que la cosa le sea entregada por medio de maquinaciones y artificios que no constituyen un delito de falsedad. Tenemos igualmente la destrucción de la cosa ajena por incendio, inundación ó por cualquier otro medio, la quiebra fraudulenta, así como la amenaza y el amago para adquirir indebidamente dinero ó alguna cosa de otro, ó propia, de que no se puede disponer legalmente.

No obstante la claridad de nuestro sistema penal, en la práctica se confunden lastimosamente el robo con el abuso de confianza, el fraude con la estafa, siendo curiosísimas las interpretaciones de los artículos que integran este título, y que no obstante lo antitético de los fallos judiciales á que dan lugar, están apoyados por diversas ejecutorias del Tribunal Superior.

Los atentados á la propiedad, se nos presentan bajo las múltiples formas de privilegios, monopolios, concesiones indebidas, nepotismos, grandes especulaciones, etc., etc.; pero como la ley se debe aplicar exactamente, esas varias combinaciones fraudulentas, hijas del parasitismo social, se escapan á la persecución de la justicia y forman á nuestro alrededor un vacío que no pueden

llenar ni las leyes mejor pensadas, ni la acuciosidad de los tribunales del crimen.

Los atentados á la propiedad en los infinitos aspectos que pueden tener y en los diversos procedimientos que para realizarlos se ponen en juego, han sido admirablemente sintetizados por J. Novicow en el siguiente cuadro:[1]

Parasitismo.	Tomar sin dar nada en cambio	Por fuerza..	Pillaje	Confiscación total.
		Por astucia.	Robo, dolo	
		Por fraude..	Parasitismo.	
	Dar en cambio un objeto de un valor inferior	Por fuerza..	Privilegio	Confiscación parcial.
		Por astucia.	Monopolio	
		Por fraude..	Explotación	
	Imponer un servicio sin reciprocidad	Por fuerza..	Servidumbre total.	Servidumbre total.
		Por astucia.	Explotación	
		Por fraude..	Explotación	
	Prestar un servicio de valor insignificante	Por fuerza..	Servidumbre parcial	Servidumbre parcial.
		Por astucia.	Explotación	
		Por fraude..	Explotación	

El parasitismo se ha desarrollado de tal manera en estos tiempos que alcanzamos, que nuestra existencia en sociedad, es una continua inquietud. Tememos saludar al amigo que encontramos, porque es frecuente que nos pida alguna cantidad prestada, después de contarnos sus más ocultas disensiones de familia, que no existen, y que sólo refiere como medio de explotación. El profesionista no nos inspira confianza, porque si es abogado, abusa del poder que se le otorga, si médico, procura la intervención quirúrgica, inútil y de fatales consecuencias, tan sólo para cobrar

1 J. Novicorw. "Los despilfarros modernos." Edición española, p. 153.

altos honorarios, y si es arquitecto, lucra con la compra de los materiales, presupone gastos elevados y levanta edificios absurdos y ruinosos para el dueño. En los Juzgados se pierden los instrumentos del delito, las multas, los expedientes en ocasiones, y las partes no consiguen que se haga una notificación, que se lleve á término un remate si no se gratifica á los actuarios. Ya casi no nos sorprende la baratería de algunos Jueces, los fallos pronunciados bajo la presión oficial ó al influjo de las recomendaciones é influencias, y todo esto forma un estado social de equilibrio artificial que nos desmoraliza haciéndonos perder la fe en la justicia y ese sentimiento de probidad, indispensable para el desenvolvimiento y desarrollo del concepto jurídico, base fundamental en que deben descansar las sociedades que progresan.

La servidumbre es generalmente ladrona y los operarios y artesanos lo son igualmente, lo que se demuestra por las consignaciones al turno y por los millares de causas instruídas en los Juzgados del ramo penal.

Ante la plaga de rateros que invaden nuestra capital, el Gobierno del Distrito se ve en la necesidad de mandarlos aprehender, por precaución, cuando llegan las festividades cívicas ó las grandes solemnidades religiosas. Por todo esto, preocupado hondamente el Gobierno general, ha iniciado la reforma de algunos artículos del Código, que actualmente castigan con gran severidad el

robo, y por esto también remite al Territorio de Quintana Roo á los sentenciados por este delito, no lográndose aún, con estas extremas y necesarias medidas, hacer disminuir los delitos contra la propiedad. Hasta hoy ha sido estéril la incesante labor de los Jueces, la severidad del Jurado, el empeñoso afán de las autoridades políticas, y tal vez llegue á ser indispensable la suspensión de las garantías individuales para poderse aplicar la flagelación como se practica en los Estados Unidos del Norte y en Inglaterra, y como la defienden algunos penalistas, especialmente Mouton.

Dejando al porvenir la resolución de si las consignaciones al ejército y las deportaciones al Territorio de Quintana Roo darán fin á la corriente de latrocinio que nos invade, pasemos á ocuparnos de lo que debe entenderse por robo consumado.

ROBO CONSUMADO

Diversas teorías existen acerca de lo que debe considerarse como "momento consumativo del delito de robo" desde las proclamadas por los Jurisconsultos romanos, hasta las desenvueltas por Gismondo Gualtierrotti, Morelli, Carrara, Eugenio Pincherli y las contenidas en la llamada nueva teoría toscana, que defienden los partidarios de la escuela positiva.

La nueva teoría define el robo, diciendo: "es el acto de extraer un objeto de la esfera de la acti-

vidad patrimonial de alguno, para transportarlo á la esfera de la propia actividad patrimonial." La consumación subjetiva y la consumación objetiva son dos elementos que deben existir para que el delito sea perfecto, y de ahí que dividan el robo en cuatro momentos distintos.

Primer momento: El ladrón se introduce á algún lugar con ánimo de robar; pero no pone la mano sobre el objeto: acto preparatorio.

Segundo momento: El ladrón se apodera de la cosa, sale con ella á la calle, pero es aprehendido en ese instante: tentativa punible, existiendo la consumación subjetiva del robo, puesto que el ladrón llegó á extraer el objeto de la esfera patrimonial del dueño.

Tercer momento: El ladrón se lleva la cosa, camina con ella, más ó menos tiempo; pero sin llegar á su domicilio: robo no consumado, porque aún no coloca el objeto bajo la esfera de su propiedad particular.

Cuarto momento: Cuando guarda la cosa, puede disponer libremente de ella y su esfera de actividad patrimonial convierte el hecho en un atentado consumado objetiva y subjetivamente.

Carrara,[1] con brillantes argumentos, demuestra que la nueva teoría es hiperbólica, contraria á los principios fundamentales del derecho, sofística y peligrosa en su aplicación. Lo primero,

1 Lineamenti di Practica legislativa penali, págs. 234 á 284.

porque el concepto, "actividad patrimonial" no precisa si se habla siempre de la propiedad ó de la simple tenencia material, posesión, y porque sería absurdo que por medio de un robo, el ladrón se hiciera propietario de la cosa tomada sin derecho.

Pincherli[1] modifica el concepto general de la nueva teoría y nos dice que para que exista el robo, no es necesario que la cosa pase absolutamente al patrimonio de otro, que la violación, ó el momento consumativo del delito existe cuando el legítimo dueño se encuentra en la imposibilidad de disponer de su cosa. Tal vez Pincherli desnaturaliza lo fundamental de la nueva teoría sugestionado por la definición que la ley penal italiana da del robo:[2] "El hecho de apoderarse de la cosa mueble de otro para alcanzar utilidad, tomándola del lugar donde se encuentra, sin el consentimiento de aquel á quien pertenece." No puede negarse, como manifiesta Carrara, que la fórmula cardinal del nuevo concepto del robo es hiperbólica, porque la palabra "esfera" no se adapta al sujeto, materia del delito, y las dos esferas de actividad patrimonial, respecto del primer poseedor y del ladrón, no son cosas reales y materialmente distintas la una de la otra.

La nueva teoría contradice los conceptos fundamentales, porque, como manifiesta el mismo au-

1 Il Codice penale italiano, pág. 561.
2 Art. 405. Código Penal italiano.

tor: "El error radical de la nueva teoría consiste, sobre todo, en confundir con la objetividad jurídica del delito, la objetividad ideológica de la acción."

El robo es objetiva y jurídicamente perfecto cuando el ladrón pone la mano en la cosa ajena mueble, cuando la toma con ánimo de hacerla suya, cuando viola el derecho de propietario, y es absurdo, es hiperbólico afirmar que cuando se ha tomado la cosa de otro y el ladrón pierde esa cosa mueble en la calle, no se ha consumado el delito, porque el objeto no pasó á la esfera de actividad patrimonial del delincuente.

Para nosotros no tienen un interés práctico la candente cuestión que ha preocupado á los penalistas italianos, para nosotros la objetividad jurídica del delito de robo queda manifiesta tan luego como el ladrón tiene en sus manos la cosa robada, y así lo previene el artículo siguiente:

Art. 370. Para la imposición de la pena se da por consumado el robo al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada, aun cuando lo desapoderen de ella antes de que la lleve á otra parte, ó la abandone.

El robo no puede ejecutarse sino por el apoderamiento de la cosa ajena mueble, sin derecho y sin el consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo á la ley, así es que si alguna dispone del objeto que le fué entregado por el dueño, no comete robo.

Esto que es tan claro y evidente, se olvida con frecuencia inexplicable por los Agentes del Ministerio Público, al acusar, y por los Jueces del ramo penal al pronunciar sus sentencias. Un conductor de los tranvías eléctricos defrauda á la empresa mutilando un registro automático y haciendo aparecer menor el número de pasajes para apropiarse diariamente dos ó tres pesos. Robo de dependiente dice el Ministerio Público, robo de dependiente afirma el Juez instructor, y el Jurado, con mejor sentido jurídico, vota negativamente el robo, porque no encuentra comprobado sino un fraude.

Un aparcero recibe un predio rústico para que explote el zacatón, debiendo entregarle al dueño semanariamente cierto número de pacas, de las que toma algunas, vendiéndolas por su cuenta. Robo de dependiente es el que se juzga que cometió el aparcero, y el Juez de Xochimilco, de acuerdo con el Ministerio Público, le imponen al responsable dos años y cinco meses de prisión, teniendo en cuenta que las pacas valían menos de cincuenta pesos.

Numerosísimos son los casos que ofrecen los anales de nuestra criminalidad, en los que desconociéndose de un modo absoluto la naturaleza del delito de robo, se han pronunciado sentencias inicuas, olvidándose que para que el robo exista es necesario que sea arrancado el objeto, materia del delito, de la tenencia del propietario sin que éste lo haya entregado voluntariamente á otro, ó se

haya desprendido de él por medio del error ó del engaño, esto es, "que el objeto se haya tomado de la posesión de alguno, para transportarlo á la posesión del delincuente."

El otro elemento cardinal de la existencia del robo es el de que el objeto que se toma por el ladrón, sea un objeto mueble. ¿Qué debe entenderse por cosa mueble? El artículo 368 de nuestro Código se ha aplicado de un modo general cuando se ha presentado la siguiente cuestión: ¿Puede existir el delito de robo de energía eléctrica, dentro de la definición que del delito de robo da el artículo 368? ¿La electricidad es un *mueble?*

El Juez segundo Correccional, por sentencia de 30 de Marzo de 1903, condenó al procesado Francisco Torres por el delito de robo de electricidad, á sufrir la pena de un año de prisión, y á pagar una multa de $33.75. El argumento capital en que se apoya la sentencia, es este: "Por cosas ó bienes, pues estas palabras en sentido jurídico son sinónimas, se conceptúan todas las que forman el patrimonio del hombre; y si á nadie se oculta que la electricidad, llámese fluido, corriente, energía ó como se quiera, forma hoy parte de la riqueza del hombre, queda fuera de toda discusión que la corriente eléctrica es una cosa que está en el comercio de las gentes, y es, por lo tanto, susceptible de ser apropiada; y como también es verdad incontestable que ese fluido puede transmitirse y transportarse de un lugar á otro, sea cual fuere el

medio que se emplee, deberá reputársele como cosa mueble, y en tales condiciones, no habrá seguramente dificultad alguna para admitir que la substracción clandestina del fluido, constituye un delito de robo, por ajustarse exactamente á los términos del texto legal que lo comprende y define."

La misma sentencia inserta las opiniones de Garraud y de Carrara. Dice el primero: "Si las fuerzas de la naturaleza pueden ser apropiadas, ellas deben ser entonces objeto de un derecho de propiedad, y pueden ser, por consiguiente, el objeto de una substracción. Es así que el abonado que consume mayor cantidad de fuerza ó de luz á que tiene derecho según el contrato, ó por un extraño que por un procedimiento cualquiera, se aprovecha gratuitamente, constituirá sin dificultad un robo."

El mismo autor agrega: "El hecho de que la electricidad es una cosa incorporal é imponderable, no es una objeción. El carácter incorporal é imponderable no le quita á la electricidad su calidad de cosa mueble."

La cita de Carrara es esta: "No deben olvidar nuestros adversarios en orden al sujeto pasivo del hurto, que no es necesaria su tangibilidad. Sabemos, por un principio general, que el uso de medios indirectos, no altera la esencia del maleficio."

La sentencia de que nos ocupamos reconoce

que en Alemania se declaró que no constituía robo la desviación de la corriente eléctrica, y que hubo necesidad, para castigar el hecho, que se diera una ley especial sobre la materia.

A lo asentado por el señor Juez 2.º Correccional, agregaremos la opinión de Armissoglio,[1] que defiende que la desviación eléctrica conserva el carácter de cosa mueble, sin que sea propio considerar el conductor eléctrico implantado en una casa como un bien inmueble que forma parte del edificio.

No debemos dejar pasar inadvertida la circunstancia de que, según Garraud, existe el delito de robo cuando el abonado consume mayor cantidad de luz ó fuerza de la que tenía derecho, según el contrato. ¿Por qué el Juez Correccional alega como fundamento de su fallo la anterior afirmación? ¿será porque juzgue que en el supuesto anterior existe un robo? Si es así, comete el mayor de los errores porque el abonado no se apodera del fluido contra la voluntad de su dueño, sino que lo defrauda, haciéndole creer que su consumo es menor. Carrara y Armissoglio, no obstante que defienden la cualidad de bien mueble en el gas de alumbrado y en la corriente eléctrica, opinan que en el caso anterior no hay robo, sino fraude, aplaudiendo la sentencia de 12 de Mayo de 1871, pronunciada por el Tribunal de apelación de Ve-

1 Gli Impianti electtrici per illuminazione, p. 70.

neto, en la que se hace la declaración de que no existe un robo, sino un fraude en el caso de que el abonado consuma indebidamente y por medio de engaño, mayor cantidad de gas del que paga.

La sentencia pronunciada en contra de Torres, fué apelada, y la segunda sala del Tribunal Superior del Distrito, por ejecutoria de 8 de Agosto de 1903, la confirmó, no sin dar diferentes fundamentos, lo que indica que no le pareció á la Sala que el Juez 2.° Correccional hubiera cortado el nudo gordiano. La sala dice: "¿La electricidad es cosa? El diccionario de la lengua dice que electricidad es un agente natural muy poderoso, que se manifiesta por atracciones y repulsiones, por chispas y penachos luminosos, por las conmociones que ocasiona en el organismo animal y por las descomposiciones químicas que produce; y se desarrolla por frotamiento, presión, calor, etcétera; y por agente se entiende, según el mismo Diccionario, persona ó cosa que obra y tiene facultad ó poder para producir ó causar algún efecto." No pudiendo ser lo primero, porque no se trata de individuo de la especie humana, tiene que ser lo segundo, esto es, todo lo que es entidad, ya sea corporal ó espiritual, natural ó artificial, real ó abstracta. De lo expuesto resulta demostrado que la electricidad es cosa; ¿pero es cosa mueble? Esta palabra que viene del latín "movilis," movible, se dice de la hacienda ó bienes que se pueden mover y llevar de una parte á otra, á

distinción de los que se llaman bienes raíces. Escriche, considera como "muebles" las cosas ó bienes que pueden llevarse de una parte á otra sin deterioro, ya sea por sí mismas, ó ya por efecto de una fuerza extraña. El artículo 686 del Código Civil, dice "que los bienes (sea que no siendo personas puedan ser de utilidad al hombre ó de que los hombres se sirvan et se ayuden), son muebles, ó por su naturaleza ó por determinación de la ley, y lo son por su naturaleza los cuerpos, (esto es los que tienen extensión limitada, son impenetrables, no pudiendo introducirse ó estar en el lugar que ocupa otro y que producen impresión en ciertos sentidos por calidades que les son propias), que pueden trasladarse de un lugar á otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una causa exterior, artículo 687 siguiente del ordenamiento citado; y el 693 considera en general como bienes muebles, todos los demás no comprendidos en el artículo 684, que declara cuáles son los inmuebles, y bastaría tener presente que la electricidad no está especificada entre éstos, para que, conforme á nuestras leyes, se considere comprendida entre aquéllos."

El Sr. Lic. Jacinto Pallares, muerto en la plenitud de su gran talento, en edad temprana para el desenvolvimiento del derecho patrio y en los momentos en que preparaba la publicación del tercer tomo de su obra "Curso completo del Derecho Mexicano," se encargó de la defensa de

Francisco Torres, en la vía de amparo, y analizó detenidamente los fundamentos de las sentencias de que hemos hecho mérito, combatiéndolas con la brillantez que acostumbraba. El estudio del señor Lic. Pallares, casi desconocido, lo insertaremos íntegro, ya que tiene tanta importancia en la resolución del problema de que nos ocupamos.

Los hechos, materia de estudio, fueron los siguientes: "D. Francisco Torres, por escrito de 10 de Agosto de 1903, solicitó amparo de la Justicia Federal, contra la sentencia del Juzgado 2.º Correccional, de 30 de Marzo del mismo año, que condenó al quejoso á la pena de un año de prisión, $33.70 de multa, é inhabilitación para toda clase de honores, empleos y cargos públicos, por el delito de *robo de electricidad,* así como contra la ejecutoria de la Segunda Sala del Tribunal Superior del Distrito del mismo año, que confirmó la del Juzgado Correccional.

"El quejoso para fundar su petición expone: Que los fallos violan las garantías consignadas en el art. 14 constitucional, pues aunque es cierto que el recurrente conectó los alambres de la red conductora de luz eléctrica que transmite y distribuye la "Compañía Mexicana de Electricidad," con el interior del Hotel de "Ambos Mundos," para aprovechar la corriente de luz eléctrica, sin tener derecho á utilizarla, también es una verdad legal que este hecho, por censurable que sea, no está previsto en ninguna ley penal; que basta leer

el art. 368 del Código respectivo que sirvió de base á los fallos expresados, para convencerse de que ese precepto exige para que haya delito de robo, que la cosa materia del delito de robo sea *mueble,* calidad que le falta á la electricidad; que por lo mismo se ha dado una aplicación inexacta á dicho artículo, así como también al 376 en su fracción III, al considerar como delito continuo el aprovechamiento de la corriente eléctrica, durante treinta noches, cuando el hecho de interrumpirse ese aprovechamiento durante los treinta días respectivos, bastaría para quitarle al delito ese carácter de continuo y para considerarlo comprendido en la fracción I de dicho art. 376.

"Pedido el informe de ley á las autoridades responsables, remitieron originales las actuaciones del proceso, y de ellas aparece que tanto el Juez 2.° Correccional, como la Segunda Sala del Tribunal Superior, fundaron la sentencia condenatoria de que se quejó el recurrente en los siguientes razonamientos: Que la electricidad es cosa, porque en derecho se da ese nombre á todo lo que forma parte del patrimonio del hombre, y la electricidad es riqueza: Que es mueble, porque el fluido eléctrico puede transportarse de un lugar á otro: Que aunque la electricidad es un agente incorpóreo é imponderable, las doctrinas y la jurisprudencia de los tribunales europeos se han inclinado á admitir que la apropiación de flüido eléctrico contra la voluntad del dueño de la em-

presa respectiva, es delito de robo, afirmándolo así Garraud, la sentencia de la corte de casación francesa de 13 de Julio de 1899, Carrara, etc.; á pesar de la jurisprudencia de Alemania, donde se creyó necesario dictar una ley especial para el caso: Que la electricidad es un agente y todo agente es persona ó cosa, y no siendo la electricidad persona, tiene que ser cosa: Que el Código Civil no enumera entre los inmuebles á la electricidad y sí dispone ese mismo Código, que son muebles todos los enumerados entre los inmuebles, es claro que la electricidad es mueble: Que siendo ella susceptible de encerrarse ó almacenarse en circuitos determinados, es claro que puede trasladarse de un lugar á otro; y que respecto del carácter de delito continuo que tenía el hecho de que se trata, basta reflexionar que una vez conectados los alambres se produjo una interrupción durante treinta días de la acción que constituyó el delito, que es la conexión dicha de los alambres que ponía á disposición del acusado la corriente eléctrica aunque no la usara.

"Tales son, en substancia, los fundamentos de las sentencias, objeto del recurso de amparo promovido, y no puede negarse que su simple lectura deja en la conciencia jurídica esta inevitable impresión: "Se ha necesitado esfuerzo de erudición y de deducciones para hacer entrar en el moldo ó definición del delito de robo que da la ley, el caso materia del proceso; y el sólo hecho de ser

necesario ese caudal de ciencia, de razonamientos y de doctrinas, basta para evidenciar que la ley ha sido interpretada al aplicarse."

"Ahora bien, la garantía del art. 14 constitucional, consiste precisamente en anatematizar todo arbitrio de interpretación de las leyes penales, de elevar al rango de dogma soberano de derecho público, al rango de derecho natural inviolable, el principio de que la ley penal debe ser exactamente aplicable, ó lo que es lo mismo, que para considerar delictuoso y punible un hecho, es necesario que esté comprendido en los términos literales, exactos, precisos é inequívocos de la ley penal, y desde el momento que solamente estando un hecho comprendido con exactitud gramatical en la definición de la ley penal puede ser punible, desde ese momento huelgan interpretaciones y razonamientos, y analogías, y tradición jurídica, y doctrinas, y si el Juez tuvo que ocurrir á esos recursos para encajar el hecho en la definición de la ley, es evidente que no está comprendido exactamente en su texto, pues si lo estuviera serían innecesarios esos recursos de erudición; y si no está comprendido exactamente en el texto literal de la ley, es indudable que aplicada por medio de interpretaciones más ó menos lógicas y racionales, es siempre violar el dogma del art. 14 de nuestro Código Político.

"Lo que sucede es que el espíritu de nuestra jurisprudencia y de nuestros tribunales por sus

caracteres étnicos, por estar informados en la corriente de viejas tradiciones, por impotencia de emanciparse del prurito de sutileza y declamación, nunca han comprendido, ó querido comprender, el alcance, la soberanía, el absolutismo del dogma consagrado en el art. 14 constitucional, y jamás tampoco le han otorgado el respeto y obediencia que él exige en su fórmula dogmática.

"El grado de perfección de una institución, como el de una conciencia privada, se caracteriza por su amplitud, por su sentimiento moral irresistible que obliga á esa conciencia á sacrificar lo transitorio á lo permanente, lo accidental á lo universal, lo particular á lo general; tener el sentimiento de las leyes generales, ó más bien, de la necesidad moral y social de defender la incolumidad de las leyes generales por más que ellas en algunos casos particulares resulten hasta inmorales; elevarse á la comprensión de lo que es preciso sacrificar al interés pasajero y la incongruencia que resulte de aplicar una ley á un caso particular, porque el respeto de esa ley, de esa fórmula, es más importante y trascendental que el interés particular que se sacrifica á la incolumidad de la ley; tener esa conciencia, repito, es obra de una educación jurídica y moral y de un espíritu levantado, ya sea individual, ó ya social y encarnado en instituciones aptas para apoderarse del sentimiento de los intereses generales representados por fórmulas jurídicas sacrosantas.

"Pues bien, este espíritu ha fallado en nuestra jurisprudencia, y por eso se ve día á día, que el art. 14 de nuestro Código Político es letra muerta, que á pesar de ese texto tan terminante é inequívoco, la jurisprudencia criminal continúa siendo después de asentado ese dogma constitucional, lo que era antes bajo el imperio de leyes penales arbitrarias, que se acude á razonamientos, interpretaciones, deducciones, para hacer caber en una definición vaga y obscura de los delitos, hechos que no están perfecta, clara, exactamente comprendidos en esa definición.

"El art. 14 constitucional, ó la garantía en él consagrada, es el resultado de una larga elaboración histórica y de seculares experiencias que han enseñado, por tristes y dolorosos ejemplos, que la única salvaguardia de la vida y de la libertad del hombre, tratándose de leyes penales, es despojar por completo al poder público, á los tribunales, de la facultad siempre arbitraria y peligrosa de interpretar textos, por más que esa interpretación la autorice la lógica. El primer grito de alarma contra esa terrible facultad lo dió hace dos siglos el gran criminalista Beccaria, quien con la clarividencia propia de su genio, formuló en textos explícitos, el principio que hoy se ha encarnado en nuestro art. 14 constitucional: "En todo delito (dice) no debe el Juez hacer sino un solo silogismo perfecto: la mayor debe ser la ley general: la menor el hecho, conforme ó no

con la ley general, y la consecuencia la libertad ó la pena. Cuando el Juez se ve obligado ó se permite hacer siquiera dos silogismos, abre la puerta á la incertidumbre y á la arbitrariedad; y no se ha visto cosa más peligrosa que el axioma común, según el que debe consultarse el espíritu de la ley." "In ogni delitto fi debe far Giudice un fillogifmo perfecto; la maggiore dev'effere la Legge; generalle, la minore l'azione conforme ó no á la legge; la conseguenza, la liberta ó la pena. Quando il giudice fia contetto, ó voglia fare anche foli due sillogismi, si apre la porta all'incertezza; non vi é cosa piu periculosa di quell'assioma comune, che bisogna consultare lo spirito della legge."

"Nuestro jurisconsulto Vallarta estudiando el desenvolvimiento del dogma que nos ocupa y su significado é importancia en el momento histórico en que nuestros constituyentes lo inscribieron en el decálogo de las garantías y derechos del hombre, se expresa en estos términos: "Ni el art. 4 del Código Penal, ni el 364 del de instrucción criminal de Francia, ni el 4 del de Italia, tan sabido como él es, ni otra legislación europea que yo conozca, con excepción de la inglesa, han sancionado en toda su extensión y con todas sus consecuencias, el principio de la estricta aplicación de la ley penal al hecho. Es una gloria exclusiva de Inglaterra, del país clásico de la libertad civil, en gracia de los derechos naturales del hombre,

de su vida, de su libertad, haber desde remota época sancionado aquel principio, que hoy el progreso científico del derecho penal impone á todos los países cultos, y principio que éstos comienzan á reconocer''..........

"¿Qué se entiende por exacta aplicación de la ley? ¿Qué por su interpretación racional en caso de silencio, insuficiencia ú obscuridad de su texto? La aplicación exacta de la ley es la que hace resolviendo un caso comprendido en sus literales preceptos, sin ampliarlos, para sujetar á su imperio otro caso que ellos no comprenden, y sin que para esto pueda alegarse ni la razón, ni el espíritu de la ley, ni las equivalencias, ni la voluntad presunta del legislador, ni los argumentos ab absurdo, á similli, ad majus, etc. Aplicación exacta de la ley es la que excluye toda interpretación aun para suplir su silencio ó insuficiencia. Por esto el Código Penal, á la altura de la ciencia social moderna, ha dicho con plena razón: se prohibe imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley y exactamente aplicable al delito de que se trata, etc. En lo criminal, así se debe aplicar exactamente la ley, y cualquiera interpretación es un atentado del Juez contra la libertad, la honra ó la vida del hombre; por esto cuando la ley penal castigaba en Inglaterra la bigamia, los jueces no se creyeron autorizados para imponer pena á los polígamos.''

"Tales son las corrientes de la ciencia y del progreso social que han incrustado en nuestro derecho público, el tutelar dogma del art. 14 constitucional; pero á pesar de esos títulos venerandos, del abolengo sagrado de ese dogma, aun no ha logrado penetrar en el espíritu de nuestra jurisprudencia, aun no domina en el criterio de nuestros tribunales, aun se creen éstos facultados al aplicar la ley penal para emplear no ya dos silogismos, cuya cifra reprobaba el publicista italiano, sino toda clase de argumentaciones, declaraciones y aun sofismas, para dar elasticidad á los textos legales y hacerlos que comprendan hechos que su letra no comprende.

"¿Qué otra cosa contienen los dos fallos objeto del amparo en cuestión, sino argumentos, deducciones, silogismos, doctrinas y opiniones á los que ha sido preciso ocurrir para hacer decir al artículo 368 del Código Penal, lo que textual, clara, inequívoca y exactamente no dice? ¿Ni cómo podría decir ese precepto una cosa que ni siquiera podía entrar en las previsiones del autor de ese precepto? Porque cuando se redactó y promulgó el Código Penal, aun no existía la forma de utilización del fluido eléctrico tal como hoy existe, y tal como hoy es susceptible de ser aprovechado con derecho ó sin derecho.

"Según el texto expreso de ese artículo y del 370 del mismo Código, el robo consiste en apoderarse de una cosa ajena mueble, y se da por con-

sumado el robo al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada; y en presencia de tan explícitos términos del precepto legal, dígase de buena fe si es posible que un ladrón tenga en sus manos el fluido eléctrico, ó si es posible siquiera que tenga voluntad ladrón alguno de tener en sus manos ese fluido que fulmina al imprudente ó imbécil que lo tome!

"Y es de la esencia del robo la aprehensión material de la cosa y por eso para que haya robo se necesita cosa susceptible de ser aprehendida; es decir, antes de ser mueble la cosa objeto del robo, debe ser materia susceptible de aprehenderse, debe consistir en un cuerpo físico susceptible de ser aislado, disgregado, individualizado, independido de otros cuerpos, como tal cuerpo que constituye por sí una unidad física distinta y autónoma por decirlo así.

"No hay robo (dicen Chauveau, etc. Helie, tomo 5, pág. 27) en el sentido de la ley, sino cuando la cosa objeto del delito pasa de la posesión del legítimo detentador á la posesión del autor del delito." Y efectivamente, si en el orden material la esencia del robo es la aprehensión material de la cosa robada (furtum sine contrectatione non fit), en el orden moral, es decir, en el orden del elemento del robo que implica todo delito, la esencia del robo consiste en atribuirse y ejercitarse mediante esa aprehensión material, los derechos del verdadero propietario y para ello no basta

una aprehensión material cualquiera, sino que es precisa una aprehensión que haga salir la cosa de la posesión del dueño y la ponga en la posesión del ladrón; sólo así la aprehensión, substracción ó deslocalización material, puede realizar el fin esencial del robo, que es según el texto de los artículos 368 y 380 "el apoderamiento de una cosa ajena mueble, teniéndola en sus manos el ladrón sin derecho; y sin derecho es lo mismo que sin ser poseedor, es lo mismo que arrebatar la posesión por medio del apoderamiento material.

"Siendo esto así, no se concibe cómo puede quitarse la posesión de una corriente eléctrica por el sólo hecho de conectar los alambres de la empresa generadora con los de la instalación del que indebidamente utiliza esa corriente. Esta queda en la posesión plena y absoluta, queda en el poder material de la empresa generadora, pues esa corriente, ella puede á su arbitrio suspenderla, quitarla, disminuirla, retirarla, extinguirla con sólo suspender el movimiento de los dinamos. Es decir, que la naturaleza física de la electricidad hace que sea imposible la desposesión material que es la esencia del robo.

"¿Qué clase de robo es aquél en que el robado y no el ladrón es el único que tiene á su disposición la integridad de la cosa robada, en que el robado y no el ladrón es el único que puede disponer cuando quiera materialmente de la cosa robada, el único que puede tenerla en sus manos por medio

del juego de los dinamos? Esta sola imposibilidad de completo desplazamiento ó traslación completa de la cosa del poder y posesión del robado al ladrón, esa imposibilidad física basta para que no pueda haber, según los términos literales del artículo 368 y del 370 del Código Penal, delito de robo, puesto que es imposible físicamente que el ladrón tenga en sus manos la cosa robada, tenga la posesión de ella.

"La verdad, la única y franca verdad, es que las leyes penales no han previsto ni podido prever la usurpación de una corriente eléctrica, porque los legisladores no conocieron ese fenómeno físico-industrial, y no conociéndolo, no pudieron legislar respecto de él. ¿Para qué andar á caza de sutilezas y argumentos si esa es la verdad; para qué buscar asimilaciones más ó menos felices, si la verdad es que el legislador no tuvo en su mente al hablar de robo de cosa mueble, sino objetos materiales aislados, formando una unidad material separada, segregada de todo otro cuerpo y capaz de estar bajo el poder absoluto ó completamente en manos del ladrón como dice el art. 370? El agua es la cosa más movediza y más fácil de trasladarse de un lugar á otro; y sin embargo, el Código Penal ha tenido que crear un delito especial en el art. 445, diciendo que la usurpación de agua se castigará de tal ó cual modo, distinto del castigo del robo. ¿Por qué esa especialidad? ¿Por qué á pesar de poder decirse de ella lo que el fallo

del tribunal dice de la electricidad, que puede trasladarse de un lugar á otro y por eso es mueble, á pesar de eso la ley no la considera susceptible de entrar en la definición del robo? Pues sencillamente porque la naturaleza física del agua hace imposible que tenga las condiciones de mueble robable, esto es, de que esté en manos del ladrón la totalidad de la cosa robada, el cuerpo material ó físicamente individual que se ha robado.

"Y si esto pasa con el agua, ¿qué pasará con el agente que las sentencias materia del amparo interpuesto declaran incorpóreo é imponderable? Si es incorpóreo, ¿cómo puede ser mueble? Si es imponderable, ¿cómo puede aprehenderse con las manos, esto es, separarse de otros cuerpos para que él solo ó una parte de él esté en manos del ladrón sin depender del todo? Dejémonos de sutilezas y reconozcamos con la lealtad de la ciencia y con la obediencia y veneración que debemos al art. 14 constitucional, que la ley no comprende, ni puede comprender, ni gramatical, ni exacta, ni aun inexactamente sin violentar su texto, en su definición del robo, el agente llamado fluido eléctrico.

"Si no fuera pedantismo innecesario, podría demostrarse aquí que precisamente por ser la electricidad un agente material que existe en todas partes, lo mismo que el aire y que la luz, como tal agente material no es ni mueble ni inmueble, es simplemente una cosa que está fuera del co-

mercio; que cuando ese agente material es llamado á manifestarse por medio de los cuatro procedimientos científicos conocidos, á saber: reacción química, calor de la termopila, fricción é inducción magnética (siendo este último el aceptado por la industria), entonces lo que pasa es que por procedimientos industriales se pone ese agente comercial imponderable é incorpóreo al servicio de las necesidades humanas, sin que por eso dicho agente pierda sus cualidades físicas de imponderable, incorpóreo é inmaterial. Es decir, que si no viniera la industria humana á facilitar la utilización de ese fluido ó energía, ésta, por sus cualidades físicas indestructibles, estaría catalogada en el derecho entre las cosas que están fuera del comercio. Y así como el derecho universal siguiendo las huellas del romano, ha decidido que precisamente por sus condiciones físicas de inagotabilidad y utilidad gratuita (iguales á las de la energía eléctrica) son de uso común y están fuera del comercio, el aire, el agua corriente y el mar (Et quidem naturali fure comunia sunt hacc: aer, aqua, profluens et mare et per hoc litera maris. Ins. L. 2—Tít. 1), así también esa energía universal llamada fluido eléctrico es cosa ciertamente, como dice el fallo de la Segunda Sala del Tribunal Superior, pero cosa que está fuera del comercio por su naturaleza. Pero viene la industria, viene el trabajo y el capital al servicio de procedimientos científicos, y con ellos ese agente

que está fuera del comercio, puede ser utilizado en determinada forma y puede ya entrar bajo el patrimonio y formar parte de la riqueza social. ¿Este hecho quita á ese fluido ó agente sus condiciones naturales de universal, imponderable é incorpóreo? No, luego físicamente considerado no puede entrar en las clasificaciones jurídicas de cosas muebles y de cosas inmuebles, porque el derecho, al hacer esa clasificación, únicamente tomó en consideración las cosas materiales, corpóreas, las únicas que tenían sus tres dimensiones matemáticas; á esas y no á otras se refirió y se ha referido la clásica división de muebles é inmuebles; y lejos de que las fuerzas de la naturaleza, aire, agua, etc., sean muebles por sus propiedades de movilización natural, precisamente por esas propiedades están fuera del comercio, pues como dice Von Woeter (T. 1. N.º 60. Droit Romaine) "el aire y el agua no son cosas comunes que están fuera del comercio, sino en tanto que se desplazan ó cambian de lugar por sí: en tant qu'ils se desplacent."

"Sucede con las utilizaciones de ese agente llamado fluido eléctrico lo que con la utilización de otras fuerzas sociales, esto es, que no habiendo conocido el derecho clásico y tradicional semejantes formas materiales ó económicas de utilizarlos, ha sido preciso sutilizar y rebuscar analogías para hacer entrar en esos moldes viejos del derecho las nuevas manifestaciones de la ri-

queza; y así como se fatigan en vano los jurisconsultos por colocar en la categoría de muebles ó inmuebles la propiedad literaria, la de marcas, la de patentes y privilegios industriales, así también se sutiliza vanamente por colocar en alguno de esos compartimientos clásicos, el fluido eléctrico ó cualquiera otro agente natural utilizado económicamente hasta nuestros días. Si el derecho clásico y tradicional no conoció privilegios industriales, marcas de comercio, etc., etc., como tampoco conoció fluidos eléctricos transformados industrialmente en càlor, fuerza, luz, es evidente que no pudo clasificar en su viejo tecnicismo cerrado definitivamente en las fórmulas sacramentales de sus definiciones, esas formas de riqueza; y la verdad es que se necesita y se ha necesitado una ley nueva que por vía de asimilación, de simple asimilación, decida que para determinados efectos jurídicos, los privilegios, las marcas, la propiedad literaria, son bienes muebles ó inmuebles. Y digo por vía de simple asimilación, porque notoriamente esos derechos resisten entrar en esa clasificación, consistiendo en un verdadero monopolio extraño á toda noción y distinción de muebles é inmuebles.

"Pues lo mismo pasa con los agentes ó energías naturales, fluido eléctrico, fuerza motriz, materia radiante, rayos X, etc., no es posible, sin grosero anacronismo y sin despropósito científico, pretender que esos agentes entren en la arcaica y

cerrada clasificación de muebles é inmuebles. Una ley podrá, por vía de simple asimilación, y para determinados efectos jurídicos, que no pugnan absolutamente con la naturaleza física de esos agentes, colocarlos en esta ó en aquella categoría; pero es preciso una ley expresa, pues de lo contrario esas fuerzas de la naturaleza son incorpóreas sin ser derechos y no siendo ni cuerpos ni derechos, no pueden ser muebles ni inmuebles.

"Esta es la verdadera situación jurídica de esos agentes, y lealmente debe reconocerse el vacío legal en este punto y no ir á tomar del Código Civil, definiciones que para nada son aplicables al Código Penal. El Código Civil clasifica para determinados efectos civiles de su clasificación, sólo se ocupa de reglamentar derechos civiles. Y tan cierto es esto, que si se acepta la clasificación del Código como criterio para las definiciones de la ley penal, resultan monstruosidades escandalosas; y discurriendo como discurre el fallo de la Segunda Sala, podrá decirse que son muebles los derechos y acciones, luego hay robo de derechos y acciones (art. 688); si á la inversa son inmuebles (art. 684) los animales que forman el pie de cría de predios destinados á cría de ganados, las estatuas puestas en nichos de una finca, los árboles y frutos pendientes del suelo, luego el que se apodere sin derecho y sin consentimiento del propietario de esos animales, de esos árboles, de esas estatuas, de esos trigos, etc., etc., no comete

el delito de robo, porque se apodera de inmuebles. Ya se ve, pues, adonde puede conducir, buscar en el Código Civil, un criterio en materia penal; pero ya que se pide ese criterio, será conveniente y justo ser lógico y aplicar el art. 687 del mismo Código, que dice que son muebles los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar á otro; y el fallo, los dos fallos, materia del amparo, reconocen que el fluido eléctrico no es cuerpo, pues carece de las dimensiones que constituyen la esencia de todo cuerpo.

"Mas bien pudiera decirse que la electricidad, considerada en su forma de utilización industrial, es inmueble, porque no es posible obtenerla sin una máquina inmovilizada en un edificio, y la aplicación y distribución de ese fluido transformado en luz, en fuerza, en calor, en lo que se quiere, depende del funcionamiento de los dinamos inmovilizados con todo el aparato respectivo, en determinado lugar y bajo la absoluta dirección del dueño ó encargado de la instalación, que puede, á su arbitrio, dar ó quitar ese fluido. Es como si un individuo furtivamente comunicase con una rueda ó con una turbina de agua su telar ó cualquier máquina doméstica para aprovechar la fuerza de esa rueda ó turbina ajenas; en verdad que á nadie le ocurriría llamar á esto robo de fuerza mecánica, porque todo el mundo rechaza la posibilidad de que la fuerza pueda ser susceptible de robo. En la legislación y doctrinas

antiguas, esos hechos se llamaban robo de uso; pero nuestra legislación no reconoce semejantes delitos.

"Y la verdadera conclusión á que se llega en virtud de todo lo expuesto, es á la de que la utilización del fluido eléctrico por medio del funcionamiento del dinamo y de las redes distribuidoras de alambre, es un servicio industrial, y el contrato celebrado con los que aprovechan la luz ó la fuerza producida por ese sistema, es un contrato de prestación de servicios, porque minuto por minuto, momento por momento, el aprovechamiento del consumidor depende del trabajo industrial y científico del empresario ó productor que tiene bajo su absoluto dominio la planta generadora de ese fluido.

"Y basta lo expuesto para concluir afirmando:

"I. Que en materia penal debe aplicarse la ley exactamente, siendo ilícita y violatoria del artículo 14 constitucional, toda asimilación de hechos, toda interpretación *ad majus.*

"II. Que los artículos 368 y 370 del Código Penal, exigen textualmente para que haya delito de robo, el apoderamiento de cosa ajena mueble, en manos del ladrón.

"III. Que el fluido eléctrico ó la energía eléctrica no es cosa corpórea, sino cosa imponderable, incorpórea y jurídicamente fuera del comercio.

"IV. Que es un anacronismo jurídico y por lo mismo una falsificación de los textos legales atri-

buirles el haber definido una cosa que no conocían los legisladores cuando dictaminaron las definiciones.

"V. Que el Código Civil no es criterio de la legislación penal respecto de la clasificación de las cosas en muebles é inmuebles; pero si lo fuera resultarían monstruosidades jurídicas, como la de que no hay robo de sementeras, de estatuas de los edificios, de ganado que forma el pie de cría, ó las de que hay robo de derechos y acciones.

"VI. Que la utilización y servicio de la luz eléctrica por las empresas que trabajan industrialmente en producirles un servicio remunerable que éstas ofrecen y no una venta ó arrendamiento, porque no hay nada corpóreo, vendible ó arrendable, sino sólo un servicio; y

"VII. Que no habiendo ley penal aplicable exactamente que haya previsto el caso de aprovechamiento indebido y furtivo de la electricidad, se ha violado la garantía del art. 14 constitucional, al aplicar por medio de interpretaciones y doctrinas á dicho caso el art. 368 del Código Penal."

La Justicia Federal no amparó á Francisco Torres. El luminoso estudio del Sr. Lic. Jacinto Pallares, como tantas buenas piezas jurídicas que se presentan ante los Tribunales, fué desestimado en ejecutorias vergonzantes que no han sido publicadas y que nos ha sido imposible leer para hacer de ellas la apreciación y juicio correspon-

diente. Hoy es una verdad ejecutoriada que se puede cometer el delito de robo de energía eléctrica, y que torciéndose el concepto jurídico de nuestra ley penal, se puede llegar á las más peregrinas y jocundas interpretaciones.

Si las definiciones son peligrosas en derecho, como decía la ley romana,[1] y si las definiciones deben entenderse en un sentido estricto, hay que fijar el sentido de las expresiones de la definición y evitar que los Jueces abran la puerta á las incertidumbres, desnaturalizando los fines de la ley y buscando en analogías la intención del legislador. ¿Cómo poder aceptar la clasificación civil sobre muebles é inmuebles para transplantarla al campo penal, cuando aun civilmente ha sido tan vivamente criticada por Marcadé[2] y cuando no se ha podido establecer con claridad la diferencia entre los muebles inmovilizados por perpetua estancia y los inmuebles por destino agrícola é industrial? Si la hipoteca como derecho real sobre un inmueble ha hecho vacilar á Pothier sobre si era cosa mobiliaria ó inmobiliaria, y si las acciones inmobiliarias han dado margen á tantas discusiones sin resultado, y si al adagio jurídico "Actio es inmobilis quando tendit ad inmobile," se le ha atribuído tan diverso sentido, ¿cómo interpretar el art. 368 del Código Penal, buscando lo que debe entenderse por mueble en la ley civil?

1 L. 202, D, de regulis juris.
2 Marcadé. Curso elemental, t. 2, pág. 329 y siguientes.

Afortunadamente, aun alguno de los sentenciadores de Francisco Torres, sienten la debilidad de sus argumentaciones y esperan que al reformarse el Código Penal, se dicte alguna disposición que claramente defina y castigue el llamado robo de la energía eléctrica; entretanto esperamos que con mayor independencia de criterio, los Jueces penales en los Estados de la República, declaren que el hecho de que nos ocupamos no está comprendido en el art. 368.

Si por otra parte tenemos presente la división genérica que tomada del Derecho romano figura en la Ley 1.ª, tít. 30, part. 3.ª, así como en los Códigos Civiles de Austria, Holanda, España, Francia é Italia, tendremos que los bienes se dividen en corporales é incorporales; que aquéllos son los que tienen un ser real y que pueden ser percibidos por los sentidos, como una mesa, un libro, etcétera; y éstos, los que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.

Si las cosas corporales son las que se dividen en muebles é inmuebles, las cosas muebles tienen que ser corporales que se perciban por los sentidos; no puede ser una cosa corporal como una mesa, un libro, que se percibe por los sentidos, no puede ser un bien mueble, luego las sentencias que han declarado que la electricidad es un bien mueble, son absurdas, anticonstitucionales, contrarias á las mismas fuentes romanas que equivocadamente se invocan y que claramente fueron

señaladas al discutirse en el seno de la Comisión el art. 351 de nuestro primitivo Código Civil en los años de 1861 á 1866.[1]

Después de lo dicho, sólo nos falta manifestar que la iniciativa de reformas al Código Penal, de 5 de Diciembre de 1905, presentada á la Cámara de Diputados por la Secretaría de Justicia, proponiendo la reforma del art. 368, nos demuestra que no podía estar comprendido en el art. 368 el robo de la electricidad, puesto que se solicita la reforma[2] del mismo artículo.

La reforma del artículo penal que hoy se cree necesaria después de haberse sostenido en todos los tonos que no hacía falta, fué hecha con gran acierto en el Estado de Michoacán, en la siguiente forma: "Art. 1.° Se reforman y adicionan los artículos 387, 396 y 401 del Código Penal, en los siguientes términos:

"Art. 387. Se equiparan al robo la destrucción y substracción fraudulenta de una cosa mueble, ejecutadas por el dueño, si la cosa se halla en poder de otro á título de prenda ó de depósito decretado por una autoridad, ó hecho con su intervención ó mediante contrato público ó privado. Igualmente se equiparan al robo el aprovecha-

---

1 Proyecto del Código Civil. Tom. 2, pág 157. "La Ciencia Jurídica."

2 El proyecto de reformas dice: "Art. 1º Se adiciona el art. 368 del Código Penal en los términos siguientes: Comete también el delito de robo el que se apodera de la energía eléctrica, en todo ó en parte, que pertenezca á otro, sin el consentimiento de éste, ya sea tomándola directamente de la línea principal de transmisión ó bien de los circuitos derivados de ella, de los aparatos ó accesorios de los unos ó de la otra. (1ª) Decreto de 31 de Diciembre de 1904.

miento fraudulento de energía eléctrica para utilizarla como fuerza motriz, para alumbrado ó en cualquier uso, ya sea tomándola directamente de la línea principal de transmisión, ó bien de los circuitos derivados de ella, de los aparatos ó accesorios de los unos ó de la otra, ó alterando por cualquier medio la cantidad de fuerza consumida, marcada por los medidores."

Art. 369. Se equiparan al robo la destrucción y la substracción fraudulentas de una cosa mueble, ejecutadas por el dueño, si la cosa se halla en poder de otro á título de prenda, ó de depósito decretado por una autoridad, ó hecho con su intervención.

No pudiendo el dueño disponer de su objeto mueble, sino con la autorización de la autoridad que decretó el depósito ó la prenda, se comprende la justicia que entraña el anterior artículo.

Art. 371. Siempre que el robo sea de una cosa estimable en dinero, y cuyo valor pase de cinco pesos, además de las penas corporales de que hablan los dos capítulos siguientes, y sin que obste el art. 114, se impondrá una multa igual á la cuarta parte del valor de lo robado, pero sin que en ningún caso pueda exceder la multa de mil pesos.

Las multas, como lo hemos dicho en el tomo primero de esta obra, deben aplicarse de preferencia á los delitos que tienen por móvil la codicia, ya que debe existir analogía entre el delito y la pena; por tal razón dispone nuestra ley que á la pena corporal se agregue la de una multa igual á la cuarta parte del valor robado, con dos taxativas:

la de que no exceda de mil pesos, y la de que no se aplique multa alguna cuando el valor no pasa de cinco pesos. Esto último parece bastante claro, sin embargo, cuando el proceso es del conocimiento del Jurado, y á efecto de poderse aplicar el artículo 371, se redacta el cuestionario en esta forma: ¿El monto de lo robado excede de cinco pesos? ¿su valor fué de....? (la cantidad precisada por el Ministerio Público), se ve con frecuencia que la primera pregunta se vota en sentido afirmativo y no así la segunda. ¿En ese caso se debe imponer la multa? Yo como Juez 2.°, Presidente de Debates, no la he impuesto, porque si es verdad que el Jurado declaró que lo robado excedía de cinco pesos, no determinó la cantidad, y sería necesario para la imposición de la multa tomar como base la suma de cinco pesos, que no es lo que quiere la ley. Mi sentencia fué apelada, y el Tribunal Superior impuso la multa. Para evitar el inconveniente apuntado, se debe formar el cuestionario en otra forma: ¿El monto de lo robado llega á cinco pesos? ¿su monto fué de.....? Si se vota afirmativamente la primera pregunta y negativamente la segunda, no se impondrá la multa y así se evitará que el Tribunal pretenda aplicar exactamente, en sus términos, el art. 371, infringiéndolo al mismo tiempo, al imponer una multa de un peso cincuenta centavos, esto es, tomando como base la suma de cinco pesos.

Cuando el monto de lo robado excede de cinco

pesos, y la pena que se debe aplicar es más grave que la de arresto mayor, esto es, de once meses, el responsable puede sufrir hasta seis diversas clases de penas, que se le acumulan en la sentencia: la pena corporal, la pecuniaria, la de inhabilitación, la de suspensión en sus derechos civiles para ser tutor, curador, apoderado, ejercer una profesión que exija título, administrar por sí bienes propios ó ajenos, ser perito, depositario judicial, árbitro ó arbitrador, asesor, defensor de intestados ó de ausentes, comparecer personalmente en juicio civil como actor ó como reo, además las penas de retención y la de amonestación.

Art. 372. En todo caso de robo en que deba aplicarse una pena más grave que la de arresto mayor, además de ella se impondrá al reo la de inhabilitación para toda clase de honores, empleos y cargos públicos; y si el Juez lo creyere juzto, podrá suspenderlo desde uno hasta seis años, en el ejercicio de los derechos de que habla el artículo 147, á excepción del de administrar sus bienes y comparecer en juicio en causa propia.

Art. 373. El robo cometido por un cónyuge contra el otro, si no están divorciados, por un ascendiente contra un descendiente suyo, ó por éste contra aquél, no produce responsabilidad criminal contra dichas personas.

Pero si precediere, acompañare ó se siguiere al robo algún otro hecho calificado de delito, se les impondrá la pena que por éste señale la ley.

Art. 374. Si además de las personas de que habla el artículo anterior, tuviere participación en el robo alguna otra, no aprovechará á ésta la excepción de aquéllas; pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido.

El matrimonio, unión indisoluble entre un solo hombre y una sola mujer para perpetuar la especie y ayudarse á soportar el peso de la vida, es un contrato, que con relación á los bienes, puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal ó bajo el de separación de bienes. Los esposos pueden celebrar capitulaciones matrimoniales, constituyendo sociedad voluntaria y determinándose las facultades de cada socio, lo correspondiente á la administración de los bienes, percepción de frutos, etc., ó bien estipulándose la separación de bienes, en la que los cónyuges conservan la propiedad y la administración de sus bienes y el goce de sus productos.

Si en toda sociedad civil ó comercial cada socio es responsable criminalmente para con sus consocios, de los robos que cometa en contra de la sociedad, así como de sus procedimientos fraudulentos y dolosos, ¿por qué tratándose de la sociedad matrimonial no existe esa responsabilidad? Porque la ley, aun cuando considera el matrimonio únicamente como un contrato civil, reconoce que su primer principio y fundamento se encuentra en la naturaleza; que es necesario vigorizarlo, evitando graves desavenencias entre los esposos, y los procesos escandalosísimos por cuestión de intereses, ya que los bienes de los cónyuges, cualesquiera que sea la forma en que se constituye la sociedad legal, tienen mucho de comunes. Aceptamos como moralizadora la disposición le-

gal; pero encontramos serias dificultades cuando decretado el divorcio, se puede ejercitar una acción por el delito de robo, iniciada por un cónyuge en contra del otro.

Según nuestra ley civil, el divorcio sólo suspende algunas de las obligaciones civiles, dejando intacto el vínculo. El Juez debe dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicio á la mujer, y cuando ésta dé causa para el divorcio, conservará el marido la administración de los bienes comunes. Si la mujer, estando divorciada, toma algo de esos bienes comunes, ¿cómo poder decir que comete un robo, que se apodera de un objeto mueble, contra la voluntad de su dueño? Los cónyuges divorciados pueden reunirse en cualquier tiempo, su reconciliación deja sin ulterior efecto la ejecutoria que declaró el divorcio, y la ley presume que existe la reconciliación cuando ha habido cohabitación de los cónyuges. Ahora bien, según el art. 54 del Código de Procedimientos Penales, se hace necesaria la querella de parte, en los casos del artículo penal de que nos ocupamos; y como en toda querella de parte, el desistimiento del ofendido da por terminado el juicio, salvo que el desistimiento tenga lugar después de la citación para el Jurado ó para la audiencia de derecho, en cuyo caso el Ministerio Público continuará ejercitando la acción; ¿qué deberá hacerse cuando los cónyu-

ges divorciados se reunan después de la citación para el Jurado ó después de la audiencia ante el Juez de la causa? ¿ejercitará su acción el Ministerio Público? ¿se le impondrá la pena del robo al cónyuge acusado, aun cuando hayan cesado los efectos del divorcio? Los artículos 825 y 826 del Código Penal, hacen cesar los efectos de la querella y aun de la sentencia en los casos de adulterio, cuando el cónyuge ofendido perdona al otro y ambos consienten en vivir reunidos, ó cuando después de la acusación tuvieren acceso carnal. ¿Por qué no se previene lo mismo, siendo menos grave el delito de robo, cuando los divorciados se encuentran en las condiciones manifestadas por los artículos 825 y 826 que hemos citado? Para evitar la más grande de las injusticias, hay necesidad de interpretar el art. 373 en términos tan amplios, que por completo desnaturalizan los conceptos en que está redactado.

La razón del art. 374, arriba citado, está en que siguiéndose de oficio el proceso, tendría que aparecer complicado el cónyuge culpable, aun cuando no se le impusiera pena corporal, redundando esto en descrédito del otro cónyuge.

CAPITULO II

ROBO SIN VIOLENCIA

Art. 376. Fuera de los casos especificados en este capítulo, el robo sin violencia se castigará con las penas siguientes:

I. Cuando el valor de lo robado no pase de cincuenta pesos, se impondrá una pena que no baje de dos meses de arresto ni exceda de cinco.

II. Cuando ese valor excediere de cincuenta pesos, pero no de cien, se impondrá la pena de seis meses de arresto á un año de prisión.

III. Si el valor de la cosa robada fuere de cien á quinientos pesos, por cada cincuenta pesos de exceso ó fracción menor, se aumentará un mes de prisión, á los dos años de que trata el inciso anterior, pero sin que la pena pueda exceder de nueve años.[1]

La regla general seguida por nuestra ley para la imposición de la pena en el robo simple, es la del valor de la cosa que ha sido el objeto del delito. Para determinar ese valor, se tiene en cuenta el que corresponde al objeto mueble en el momento en que se consumó el robo y que es determinado en

1 El art. 376 del Código Penal que se asienta, fué el reformado por Decreto de 15 de Diciembre de 1903, y que aumenta las penas anteriores casi en un tercio.

el proceso por los peritos que se nombran por el Juez, sin que se atienda al provecho obtenido por el culpable, ni al perjuicio que recibió la víctima.

A la fórmula absoluta que mide la responsabilidad por el valor de la cosa robada, se ha puesto la otra fórmula, también absoluta, de fijar la pena con relación al daño causado.

Al discutirse el Código Penal austriaco, que se publicó el 27 de Mayo de 1852, se propuso que se adoptara la fórmula del daño causado, abandonándose la del valor. No pudo prosperar la iniciativa, y el robo continuó castigándose en atención á la cualidad del objeto robado y á la naturaleza del acto, con la pena de seis meses á un año de prisión, ó de uno á diez años, según que concurrieran ó no, circunstancias agravantes, calificativas según nuestra ley.

El inconveniente que resulta de castigar el robo por el daño que se causa, es el de la incertidumbre en la pena, que puede ser diferente para dos personas, aunque se hayan apoderado de objetos iguales que tienen idéntico valor. Pedro le roba cinco pesos á un capitalista, que ningún perjuicio sensible resiente en su patrimonio. Pedro debe ser castigado con una pequeñísima pena. Pedro se apodera de los mismos cinco pesos, y el robado, que es un jornalero, pierde lo que significa para él la alimentación de su familia por una semana. El perjuicio es incalculable y el responsable debe

sufrir el máximo de pena que la ley señala para el robo simple. El móvil del delito en los dos casos presentados es idéntico, la utilidad que reporta el ladrón es igual, y sin embargo, ¡qué diferencia en el castigo! ¡cuánto de incierto, de accidental, de fortuito en la aplicación de la pena, y cuántas dificultades prácticas para que los Jueces pudieran aquilatar ese mismo daño que en muchas ocasiones no puede fijarse ni siquiera aproximadamente! Sin embargo, con nuestro sistema arbitrario de computar la responsabilidad por el valor intrínseco de la cosa robada, se cometen también grandes injusticias. El robo de un saco de grano, como dice Carrara, cometido en Febrero, cuando el grano vale quince liras, tendrá pena diversa de aquella que le corresponde al ladrón si en el mes de Junio se robó un saco de igual semilla, porque entonces ha duplicado el valor del grano. Si el objeto robado es una moneda de oro, extranjera, la responsabilidad dependerá de las eventualidades del cambio, la moneda tendrá un valor nominal, y el mismo hecho puede ser castigado con diferente pena, según que el delito se cometa en un día determinado ó en otro diferente. "De esta manera tendremos una ley variable, de valor ficticio, que está relacionada con las transacciones privadas, con el oráculo del mercado y sobre la que el legislador no tiene autoridad."[1]

---

1 Carrara. "Lineamenti di pratica legislation penale," p. 327.

La parte expositiva del Código dice que para los robos se hizo una escala ascendente de diversas penas para proporcionar la pena al daño causado. Esto no es exacto; el monto de lo robado no puede ser un criterio que fije el daño, porque atendiéndose sólo al valor del objeto y no á la condición social, económica, familiar del perjudicado, se prescinde de factores que hacen cambiar radicalmente ese daño. Si el tal daño se estima como cifra aritmética, como guarismo, es inconcuso que en todos los casos en que se robe una misma cantidad, podrá decirse que el daño que sufrió el patrimonio del robado fué el mismo; pero si el daño es el perjuicio, el quebranto que en su estado pecuniario experimenta el ofendido, nunca podrá ser igual para todos, porque es muy diversa la condición económica de los humanos.

En todo delito se debe examinar la intención criminal, la temibilidad del agente, así como el peligro y perjuicio que del acto criminal resulta ó puede resultar á la sociedad. Si esto es así, al castigarse el robo simple en atención al monto con penas uniformes y perfectamente graduadas por diversas cantidades, se prescinde de un modo absoluto de la mayor ó menor perversidad del reo, y se olvida el mal causado por el delito. Podrán, si se quiere, encontrarse dificultades prácticas en la imposición de la pena con relación al daño; pero esto que puede vencerse con el cuidadoso empeño

de los Jueces penales, es mucho más racional y científico.

La teoría austriaca del daño, tiene que llegar á triunfar en los Códigos, que imperar como criterio de verdad, y así hace suponerlo el Código de 1852 que le otorga al Juez un gran arbitrio en la imposición de la pena, para que pueda, examinando la naturaleza de cada infracción, acercarse más al daño causado por el delito, teniendo presente, al mismo tiempo, la temibilidad del responsable.

Art. 377. Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco de la cosa robada. Si ésta no fuere estimable en dinero, se atenderá para la imposición de la pena al daño y perjuicios causados directa é inmediatamente con el robo.

El valor intrínseco del objeto robado es el que da únicamente la medida de la penalidad. El precio afectivo, el de estimación, no lo toma para nada en cuenta la ley, siéndole indiferente la impresión dolorosa que experimente la víctima con la pérdida de un objeto amado. Ese daño moral que puede ser en ocasiones de gran intensidad, no aumenta la responsabilidad del acusado.

Art. 378. La pena que corresponde con arreglo al artículo 376, se reducirá á la tercera parte en los casos siguientes:

I. Cuando se restituya lo robado y se paguen los daños y perjuicios antes de que el delincuente sea declarado formalmente preso; ó antes de concluir su declaración preparatoria, si se tratare de algún robo que deba juzgarse en partida

ú otro procedimiento breve, que no permita dictar previamente auto de prisión formal.

II. Cuando el que halle en lugar público una cosa que tenga dueño, sin saber quién sea éste, se apodere de ella y no la presente á la autoridad que corresponda dentro del término señalado en el Código Civil.

No habrá lugar á la diminución de que trata este inciso, si el que se apoderó de la cosa le fuere reclamada por quien tenga derecho á ella y negare haberla tomado.

El artículo anterior fué el reformado por decreto de 15 de Diciembre de 1903, que derogó el primitivo art. 378 del Código Penal.[1]

El artículo anterior redujo á la tercera parte la pena que debe imponerse al responsable de un robo simple, en atención al arrepentimiento que demuestra al restituir lo robado y pagar los daños y perjuicios, así como á la ignorancia, común aun en personas que se llaman cultas, que les hace creer que no tienen obligación de entregarle á la autoridad los objetos que se encuentran abandonados en lugar público.

---

1 Decía el art. 378:

La pena que corresponda con arreglo á los dos artículos que preceden, se reducirá á la mitad en los casos siguientes:

I. Cuando se restituya lo robado y se paguen los daños y perjuicios antes de que se pronuncie sentencia contra el delincuente. Pero quedará exento de toda pena cuando el valor de lo robado no pase de veinticinco pesos, lo restituya espontáneamente y pague todos los daños y perjuicios.

II. Cuando el que halle en lugar público una cosa que tiene dueño, sin saber quién sea éste, se apodere de ella y no la presente á la autoridad correspondiente dentro del término señalado en el Código Civil, ó si antes de que dicho término expire se la reclamare el que tenga derecho de hacerlo y le negare tenerla.

III. Cuando el que halle en lugar público una cosa que no tiene dueño, no la presente á la autoridad de que habla la fracción anterior.

El art. 710 del Código Civil, dispone que el que hallare una cosa perdida ó abandonada, deberá entregarla dentro de veinticuatro horas á la autoridad política ó municipal del lugar, ó á la más cercana si el hallazgo se verificó en despoblado.

La disposición civil es poco conocida, corto el plazo de veinticuatro horas que señala para entregar la cosa, é inveterada la creencia, especialmente en el pueblo, de que el objeto hallado le pertenece al que lo encuentra. Por todo esto aplaudimos la reforma legal, pareciéndonos, por lo que hemos visto en la práctica, que era demasiado dura la pena que señalaba primitivamente la ley.

En el artículo reformado se suprimió la parte segunda de la fracción I, en nuestro concepto, sin razón. Si por el deseo nobilísimo y levantado de facilitar el arrepentimiento de los criminales, de procurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que suprimen los efectos del delito, se le reduce la pena en dos tercios al que se encuentra colocado en las condiciones que puntualiza la fracción I del art. 378, ¿por qué no librar de pena al que devuelve el objeto robado y paga los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del delito? Antes la ley libraba de toda pena en el caso á estudio, cuando el valor de lo robado no pasó de veinticinco pesos. Tal ley era estrecha, porque atento lo prevenido en la fracción II del art. 376, antes de ser reformado, debió haber señalado no la cantidad de veinticinco

pesos, sino la de cincuenta, puesto que la pena que se imponía para veinticinco pesos ó para cincuenta podía ser igual: la de un mes de arresto.

Hoy la ley ha aumentado considerablemente la pena que se le debe imponer al ladrón, el mínimun es de dos meses. La experiencia ha demostrado que las penas anteriores eran insuficientes; pero de esto no debemos concluir que en ningún caso deba perdonarse al responsable, aun cuando éste no sea peligroso, esté arrepentido y corra riesgo de pervertirse en una cárcel, cuando su conducta es digna de la benignidad que con toda sabiduría concedía la ley.

Según los términos en que está redactada la fracción I del art. 378 vigente, es lo mismo que el ladrón restituya lo robado y pague los daños y perjuicios cuando se encuentra preso y á disposición de su Juez, habiendo declarado ya y aun mentido en su declaración ante el Comisario de policía, que cuando espontáneamente, sin coacción alguna y por un noble impulso busca al ofendido, restituye el objeto y paga los daños y perjuicios. Esto no podemos aceptarlo.

El mismo art. 378 suprimió la fracción III por juzgarla redundante, previniendo que se impondrá el tercio de la pena cuando no se entregue el objeto hallado á la autoridad, y ese objeto tenga dueño, sin que se sepa quién sea éste; pero si el objeto no tiene dueño ¿qué debe hacerse? ¿podrá imponerse pena cuando la cosa haya sido aban-

donada voluntariamente por el que fué su dueño? Según los términos de la fracción II vigente, no puede imponerse tal pena, dependiendo el castigo de una circunstancia fortuita é ignorada por el que se apropia el bien mostrenco, y aun cuando el detentador tiene por interés social y por mandato de la ley civil (art. 710), la obligación de mostrar ó poner de manifiesto y pregonar su hallazgo para que el dueño, si existe, pueda reclamar el objeto, sólo se castiga la omisión cuando la cosa tiene dueño; pero no cuando se demuestre que el bien mueble intencionalmente fué abandonado. Nos parece que hace falta la fracción suprimida.

Art. 379. La autoridad que en los casos especificados en las fracciones II y III del artículo anterior, reciba la cosa y no practique las diligencias prevenidas en el Código Civil para este caso, sufrirá una multa igual al valor de la cosa. Pero si la retuviere en su poder y no la entregare á su tiempo á quien corresponda, será castigada con la pena señalada en este Código contra los que cometen abuso de confianza.

Las diligencias prevenidas en el Código Civil, son las de que la autoridad dispondrá desde luego que la cosa hallada se tase por peritos y se deposite en el Montepío ó en poder de persona segura, exigiendo formal y circunstanciado recibo: que si el valor de la cosa no pasare de diez pesos, se fijen avisos en lugar público, los que se insertarán en los principales periódicos tres veces durante un mes: que si el valor pasare de diez pesos y no llega-

re á cincuenta, se fijarán los avisos y publicarán cuatro veces durante dos meses: que si el valor fuere de cincuenta á cien pesos, las publicaciones serán seis durante tres meses: que si el valor pasare de cien pesos, las publicaciones serán ocho durante seis meses: que si la cosa no pudiere conservarse, se dispondrá desde luego su venta y se depositará el precio, y que si durante los pasos indicados se presentare alguno reclamando la cosa, la autoridad política remitirá todos los datos del caso al Juez competente, según el valor de la cosa, ante quien el reclamante probará su acción con audiencia del Ministerio Público. Probada la acción, la cosa se le entregará al dueño ó su precio, con deducción de los gastos (artículos 711, 712, 713 á 719 del Código Civil).

Art. 380. En los casos comprendidos en los artículos subsecuentes hasta el 397, el término medio de la pena se formará, agregando á la señalada por cada uno de esos artículos, la que corresponda por la cuantía del robo, si excediere de cincuenta pesos; pero no podrá pasar de doce años de prisión.

Si la cuantía del robo no excediere de cincuenta pesos, se castigará el delito con arreglo á los citados artículos del 381 al 397; y la cuantía sólo se tomará en consideración como circunstancia agravante de primera á cuarta clase á juicio del Juez.

Habiéndose reformado el art. 376 del Código Penal, se hacía indispensable reformar el 380, para que hubiera proporción entre la pena que

se debe imponer al robo simple y la que fija la ley á los robos especiales puntualizados en los artículos 381 á 397.

Como el art. 380 previene que á la pena señalada por los artículos 381 á 397 se agregue la que corresponde por la cuantía, si ésta excediere de cincuenta pesos, debe tenerse presente que el art. 376 fija como la mayor pena que se puede imponer al robo simple, la de nueve años de prisión y por consiguiente que el Juez no puede exceder ese máximo. Hacemos esta aclaración porque no es raro encontrar sentencias que interpretan equivocadamente lo que dispone el art. 380. Así por ejemplo, á un dependiente que se ha robado $10,000, se le han impuesto doce años de prisión por las siguientes consideraciones: El robo cometido por un dependiente se castiga con dos años de prisión, como el monto excede de cincuenta pesos, es aplicable el art. 380 y como el valor de lo robado también excede de quinientos pesos, se imponen otros dos años de prisión aumentados en un mes por cada cincuenta pesos; el monto de lo robado es de diez mil, luego tendría que aumentarse á los cuatro años fijados, ciento noventa meses, mas como según el mencionado art. 380 el término medio de la pena no puede pasar de doce años, se fija como base la pena de los doce años.

Al art. 380 se le da, en ocasiones, una interpretación tan amplia, que se hace nugatorio lo prevenido en la fracción IV del art. 376.

En el caso del ejemplo, la pena del dependiente no pudo pasar de once años de prisión, porque á la de dos años que fija el art. 384 en su fracción primera, sólo se le podía agregar la que determina el art. 376 en su última fracción; y como se comprende, habrá otros muchos casos en los que aparezca más notable la diferencia en la pena. ¿Cómo entonces podrá llegar la pena á doce años? Esto se han preguntado algunos Jueces y la contestación es obvia. El robo en casa habitada se castiga con cinco años de prisión; si se cometió de noche, se aumenta un año, y si fué violento, se aumenta una tercera parte. Tendremos la pena de ocho años de prisión como término fijo, á la que hay que agregar la correspondiente al monto, el que, aun cuando sea de cien mil pesos, no podrá exceder de doce años, esto es, no se aplicarán los nueve años que determina la fracción IV del art. 376, sino sólo los que, agregados á la pena que corresponda por la naturaleza del robo, dé la suma de doce años de prisión.

Muchos casos se presentan en la práctica en los que, como en el anterior, es fácil aplicar el art. 380 sin necesidad de forzar sus términos. Además, con la interpretación que se ha dado al artículo, resulta que puede castigarse de igual manera un robo en casa habitada, con escalamiento, siendo dos los ladrones y estando armados, que otro robo de mucha menor gravedad, como el perpetrado en un lugar cerrado, siempre que se trate de deter-

minada suma, esto es, el robo resultaría igualmente peligroso por razón del monto, aun cuando las circunstancias en que se cometan sean perfectamente distintas, lo que es contrario al espíritu y letra de la ley.

Art. 381. Se impondrá la pena de un año de prisión

I. Cuando el robo se cometa despojando á un cadáver de sus vestidos ó alhajas, ó apoderándose de cosas pertenecientes á establecimientos públicos, si el ladrón tuviere ó debiere tener conocimiento de esta última circunstancia.

II. Si el robo se cometiere en campo abierto, apoderándose de una ó más bestias de carga, de tiro ó de silla, ó de una ó más cabezas de ganado, sea de la clase que fuere ó de algún instrumento de labranza.

III. El simple robo de uno ó más durmientes, rieles, clavos, tornillos ó planchas que los sujeten, ó de un cambiavía de camino de fierro de uso público, en el tramo que quede dentro de una población.

Si á consecuencia de éste resultare un daño de alguna importancia, la pena será de cuatro años.

IV. El robo de alambre, de una máquina ó de alguna de sus piezas, ó de uno ó más postes empleados en el servicio de un telégrafo, aun cuando pertenezcan á particulares.

V. Todo robo de cosas que se hallen bajo la salvaguardia de la fe pública.

El individuo que despoja á un cadáver de sus vestidos ó alhajas, ó que abre un féretro ó un sepulcro con la intención de robar las prendas del muerto, no sólo comete el delito de robo, sino en su caso, los de violación de sepulcros, ó el de

profanación de un cadáver humano, debiendo aplicarse la pena del delito mayor, observándose las reglas de acumulación.

El campo abierto es la extensión ancha y dilatada que está fuera de la población.

"Ayer en latín tanto quiere decir en romance como campo para sembrar en que non ha casas nin otro edificio, fueras ende alguna cabaña ó choza para coger los frutos." Ley 8.ª, tít. 33, Part. 7.ª

La importancia que para el hombre tienen los animales de carga, el ganado y los aperos de labranza, así como la necesidad de dejarlos por algún tiempo en el campo, abandonados, hacen necesaria una mayor defensa de parte de la ley y una pena especial para el castigo de estos robos, que el art. 404 del Código Penal italiano considera como calificados.

Abigeo ó abigeato se llama el robo de ganados ó bestias, y es un delito que se consideró tan grave en épocas pasadas, que ameritó la pena de muerte cuando era habitual.

El que hurtaba alguna bestia era castigado con obras públicas; el que hurtaba diez ovejas, ó cinco puercos ó cuatro yeguas ó vacas, ú otras tantas crías de estos animales, sufría la muerte; el que hurtaba menor número, se castigaba como á los demás ladrones. Ley 19, tít. 14, Part. 7.ª [1]

---

1 La ley 19, tít. 14, Part. 7ª, ha estado vigente, de hecho, en algunos Estados de la República, en los que se les ha aplicado la ley fuga á los cuatreros,

La ley comprende la necesidad de castigar severamente el abigeato, y eso no obstante, la pena que señala para este delito es suave: un año de prisión. El abigeato se debe cometer en un campo abierto, esto es, en un paraje solitario. La ley llama paraje solitario no sólo el que está en despoblado, sino también el que se halla dentro de una población, si por la hora ó por cualquiera otra circunstancia no encuentra el robado á quien pedir socorro; el robo, en esas condiciones, se castiga con la pena de dos años de prisión. (Art. 385.)

No todo paraje solitario es campo abierto; pero el campo abierto es por su naturaleza solitario; y si la ley castiga con dos años el robo en paraje solitario, con dos años y no con uno debía castigar el abigeato, así sería consecuente en sus disposiciones. Hoy resulta que robos de menor importancia se castigan con mayor pena; por ejemplo, el ladrón se apodera no de animales de carga ó de cabezas de ganado, sino de gavillas de trigo, de mazorcas de maíz, de frutos que están abandonados en la campiña, en el campo solitario; el artículo que se aplicaría no sería ciertamente el 381, sino el 385, esto es, el ladrón sufriría dos años de prisión, habiendo cometido un delito menos grave.

La sentencia de casación de Turín de 15 de Junio de 1887, declaró que no hay necesidad de

---

siendo éste el medio único que han encontrado las autoridades políticas para extirpar los abigeos.

distinguir la causa artificial de la causa natural en los hurtos cometidos en campo abierto, por lo que se refiere á los objetos abandonados, porque este abandono no depende de la falta de cuidado sino de la naturaleza de los trabajos agrícolas, de la comodidad del propietario y de la dificultad de la custodia, estando comprendidos los ganados, los frutos, las sementeras y los aperos ó instrumentos de labranza según lo dispuesto por el artículo 403 del Código Penal italiano.

Art. 383. El robo de unos autos civiles, ó de algún documento de protocolo, oficina ó archivo públicos, ó que contenga obligación, liberación ó transmisión de derechos, se castigará con la pena de dos años de prision.

El robo de una causa criminal se castigará con la pena de cuatro.

En la generalidad de los casos es más fácil reponer un proceso criminal que un expediente civil en el que pueden correr documentos de tanta importancia, únicos, insustituíbles, que su extravío ó el robo de ellos signifique la pérdida completa de la acción ó excepción alegadas en el juicio. Los autos penales pueden volverse á formar con las actas de las demarcaciones de policía de las que quedan copia, con nueva inquisitiva del acusado, examen de los testigos que indiquen las diligencias de Comisaría, con los testimonios de los certificados de lesiones y autopsias, ya que quedan los copiadores en las mismas Comisarías y en el Hospital, como se ha visto y demostrado en la

reposición de las causas perdidas en la Primera Presidencia de Debates; pero reponer unos autos civiles formados durante largos años, con gasto de abogados y de timbres, en los que se han practicado diligencias innumerables, es casi imposible, y eso, no obstante, se castiga con cuatro años el robo de una causa criminal y con dos el robo de unos autos civiles. Esto nos parece altamente serio y digno de estudio detenido, ya que se presta á abusos de todo género y á atentados irreparables.

Art. 384. La pena será de dos años de prisión, en los casos siguientes:

I. Cuando cometa el robo un dependiente, ó un doméstico contra su amo ó contra alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa; pero si lo ejecutare contra cualquiera otra persona, se necesitará que sea en la casa del amo.

Por doméstico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida ú otro estipendio, ó por ciertos gajes ó emolumentos sirve á otro, aunque no viva en la casa de éste.

II. Cuando un huésped ó comensal, ó alguno de su familia, ó de sus criados que le acompañen, lo cometan en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio ó agasajo.

III. Cuando lo cometa el dueño ó alguno de su familia en la casa del primero, contra sus huéspedes ó domésticos, ó contra cualquiera otra persona.

IV. Cuando lo cometan los dueños, sus dependientes ó criados, ó los encargados de postas, recuas, coches, carros ú otros carruajes de alquiler de cualquiera especie que sean, de canoas, botes, buques ó embarcaciones de cualquiera otra clase: de mesones, posadas ó casas destinadas en todo

ó en parte á recibir constantemente huéspedes por paga; y de baños, pensiones de caballos y caminos de fierro; siempre que, con el carácter indicado, ejecuten el robo las personas susodichas en equipaje de los pasajeros.

V. Cuando se cometa por los operarios, artesanos, aprendices ó discípulos, en la casa, taller ó escuela en que habitualmente trabajen ó aprendan, ó en la habitación, oficina, bodega ú otro lugar á que tengan libre entrada por el carácter indicado.

El Código Penal sardo, así como el italiano, castigan con la pena de dos á ocho años de reclusión, el hurto cometido con abuso de confianza, por el que, abusando de la buena fe que en él se deposita, se aprovecha de su condición de criado, operario, huésped ó comensal, para atacar la propiedad del que con el carácter indicado los recibe en su casa ó taller.

"La nueva ley, dice Pincherli, resguarda con expresión nítida y precisa, todo abuso de confianza que preside á la perpetración del robo: lo mismo se dirá de las cuestiones que surgen en materia de servidumbre, de la doblez que califica al hurto cometido en daño de los patrones, ó del hurto cometido por el huésped contra otra persona hospedada con él, ó del operario que lo comete en daño de su patrón en el lugar en que recibe enseñanza ó en donde trabaja."

El art. 439 del Código Penal español, castiga con presidio mayor el hurto cometido por un doméstico, ó aquel en que interviniere grave abuso de confianza.

La ley francesa de 28 de Abril de 1832, que reformó el Código Penal, distingue el robo simple del robo doméstico, dándole á este último el nombre de crimen.

"No es justo ni razonable castigar igualmente, dice Dalloz,[1] el abuso de confianza voluntario y el abuso de confianza necesario, y si el doméstico, el operario, comete un robo en perjuicio de su maestro, ó en su casa, debe ser castigado más severamente."

Se ha preguntado que si es requisito necesario para la agravación de la pena el de que el robo se cometa por el doméstico ó por el operario en la casa ó taller en que presten sus servicios. La ley francesa exige ese requisito y la nuestra prescinde de él cuando el robo se comete por un doméstico; pero no cuando se perpetra por un operario, artesano, aprendiz ó discípulo, porque entonces requiere que se consume en la casa, taller ó escuela en que habitualmente trabajen ó aprendan. Dalloz, criticando á la ley francesa, dice que la confianza que el maestro ó el amo conceden á sus domésticos ú operarios no puede restringirse al interior de la casa, sino que es general y les acompaña por todas partes, y por consiguiente en cualquier lugar en que abusen, se hacen culpables del crimen prevenido por el art. 386.

El Código Penal francés de 1791, castiga con

1 Dalloz. "Jurisprudence générale," tomo 44, pág. 1152.

ocho años de pena el robo cometido en el interior de una casa por un huésped ó comensal, ó por aquel que habitualmente y por un salario presta sus servicios. La razón de la ley al castigar severamente esos robos, dicen Chaveau y Hélie, nace de la confianza que las personas robadas tienen forzosamente que otorgar al responsable. Por último, el art. 425 del Código Penal portugués, castiga con la pena de prisión mayor celular de dos años: 1.°, á los criados que hurtan alguna cosa perteneciente á sus amos; 2.°, á los criados que hurtan alguna cosa perteneciente á cualquiera persona en la casa de sus amos; 3.°, á cualquier asalariado ó á cualquier individuo que trabaje habitualmente en la casa, oficina ó establecimiento en que comete el hurto; 4.°, á cualquiera persona que recibe agasajo, es huésped por paga, ó es barquero, conductor, naviero y hurtan algo ó el todo de lo que se les ha confiado.

Las disposiciones extranjeras citadas, nos indican que nuestro art. 384 está tomado del artículo 425 del Código Penal portugués, que fué amplificado para hacerlo más preciso y para que comprendiera todos aquellos robos que por razón de la confianza que se deposita en las personas que indica, deben sufrir un castigo especial.

El robo de que nos ocupamos no es un robo con abuso de confianza, sino un robo calificado. El abuso de confianza es típico en nuestra ley, preciso, sin las vaguedades que presenta en otros

Códigos, y por lo tanto no debemos entender que el abuso de confianza es el elemento cardinal de los robos consumados por el doméstico, dependiente, operario, etc., por más que en el lenguaje y concepto común, abusen de la confianza que se les ha otorgado.

El abuso de confianza, como delito especial, implica un fraude; la disipación ó disposición de un objeto que se recibe con un fin determinado; en el robo, que es el apoderamiento, falta la entrega del bien mueble, y por consiguiente las personas especificadas en el art. 384, no cometen un abuso de confianza, sino un robo que es más digno de castigo, porque más difícilmente puede ser evitado por la persona que sufre el daño, y porque esta persona descansa en la buena fe y en la honradez de los que recibe en su casa ó taller como amigos, comensales, sirvientes, operarios ó huéspedes.

La crítica que hace Dalloz de la ley francesa, no puede aplicarse á nuestra ley penal. No cometiéndose el robo por el operario en el lugar en que trabaja ni en el que tiene libre entrada por su carácter de tal, no habría razón para aplicarle la calificativa del art. 384, aunque ese robo fuera en perjuicio de su maestro. En algunos casos el robo del operario será mucho más grave y merecerá más pena que si lo hubiere cometido en el taller, por ejemplo, si lo perpetra en el domicilio de su maestro al que nunca ha entrado por su condición de operario, y en otros casos tendrá un carácter

más benigno, como si roba á su mencionado maestro en la calle, extrayéndole del bolsillo la cartera. ¿Por qué habría de ser calificado el robo en este último caso? ¿Por qué el doméstico que roba al huésped de su amo, en la calle, había de ser considerado como criado fuera del lugar en que presta sus servicios? Está bien que respecto de su amo no pierda la condición de doméstico, aunque lo robe fuera del domicilio común; pero la garantía, la confianza en que se encuentran los amigos del amo ó sus comensales, sólo debe reducirse al recinto de la casa y no habría razón para juzgar como robo doméstico el que se perpetrara en su contra, bien en la calle ó en sus particulares domicilios.

Lo que sí nos parece censurable es la condición de que sea habitual el trabajo ó aprendizaje de los operarios, artesanos ó discípulos, para que les sea aplicable la pena especial de dos años de prisión cuando roben en el lugar en que trabajan. El adverbio *habitualmente* de que hace uso la ley, quiere decir por hábito, esto es, por costumbre, por repetición, y bien puede suceder que robe en el taller un operario al que sólo se le ocupa por breves momentos, ó un artesano al que se llama para que se encargue por una sola vez, de un trabajo insignificante. Para que el trabajo sea habitual, es necesario que sea cuotidiano, ó repetido sin largos intervalos de tiempo, y así es como la sentencia de casación francesa de 18 de Julio

de 1813, declaró que los servicios periódicos, de pequeña monta, los prestados por salario accidental y de momento, no están comprendidos en la ley para el efecto de hacer procedente la agravación.

Es cierto que la última parte de la fracción V del art. 384, se encarga de corregir lo que ella misma dispone poco antes, cuando dice que se cometa el robo en la habitación, oficina, bodega ú otro lugar á que los operarios tengan libre entrada por el carácter indicado; pero esto que salva las dificultades en la práctica, no evita las justas críticas que se han hecho á la condición de trabajo habitual que quiere y exige la ley en el robo de los operarios, artesanos ó aprendices.

Con toda claridad dice la ley lo que entiende por doméstico, así como la pena que se le debe imponer si roba á su amo, y sin embargo, no hace mucho que un Juez Correccional, juzgándose incompetente para sentenciar á un doméstico ladrón, remitió el proceso al Procurador de Justicia por no estar conforme con el pedimento acusatorio formulado por el Ministerio Público. Parece increíble lo que vamos á decir; pero es un hecho que el Juez Correccional no se conformó con la acusación, porque afirmaba el Juez que el robo de un doméstico cometido en la casa de su amo, era un robo en casa habitada, porque la casa en que cometió el delito se hallaba habitada, siendo aplicable el art. 387 y no el 384 en su fracción primera.

Si los Jueces se extravían cuando tienen á la vista disposiciones clarísimas y precisas que no admiten interpretación alguna, no deben llamarnos la atención otros extravíos menos escandalosos, que iremos señalando.

Cuando los domésticos, operarios, artesanos, etcétera, no se apoderan de los objetos existentes en el lugar en que prestan sus servicios, sino que disponen de esos objetos que previamente recibieron de sus amos ó patrones, no cometen el delito de robo, sino el de abuso de confianza, como lo haremos notar más adelante y como lo han declarado varias ejecutorias, tanto de primera como de segunda instancia.

Art. 386. Se castiga con dos años de prisión: el robo cometido en un parque ú otro lugar cerrado, ó en un edificio ó pieza que no estén habitados ni destinados para habitación.

Llámase parque ó lugar cerrado: todo terreno que no tiene comunicación con un edificio ni está dentro del recinto de éste, y que para impedir la entrada, se halla rodeado de fosos, de enrejados, tapias ó cercas, aunque éstas sean de piedra suelta, de madera, arbustos, magueyes, órganos, espinos, ramas secas ó de cualquiera otra materia.

Con toda precisión hace la ley la enumeración de los lugares que deben reputarse cerrados, siendo, por lo tanto, superfluo lo que pudiera decirse sobre el particular.

Art. 387. Se castigará con cinco años de prisión el robo en un edificio, vivienda, aposento ó cuarto que estén ha-

bitados ó destinados para habitación, ó en sus dependencias.

Art. 388. Bajo el nombre de edificio, vivienda, aposento ó cuarto destinados para habitación, se comprenden no sólo los que están fijos en tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén construídos.

Art. 389. Llámanse dependencias de un edificio: los patios, corrales, caballerizas, cuadras y jardines que tengan comunicación con la finca, aunque no estén dentro de los muros exteriores de éstos, y cualquiera otra obra que esté dentro de ellos, aun cuando tenga su recinto particular.

La ley protege la casa habitada, esto es, la habitación, porque es el lugar de descanso de los ciudadanos, porque la seguridad individual se ve amenazada de un modo especial por el ladrón que audazmente se introduce al domicilio y que se supone que está resuelto á defenderse y á atacar si es sorprendido en los momentos en que comete ó va á cometer su latrocinio, y además, porque obliga al habitante de la casa á emplear la fuerza y en ocasiones á herir ó matar al ladrón, exponiéndose así á infringir la ley y á verse envuelto en un proceso criminal, que aun siéndole favorable, lo perjudica en todos sentidos. El ladrón que roba en una casa habitada, ataca la tranquilidad de sus moradores, y por eso es que se ha reconocido como una de las más hermosas manifestaciones á los derechos individuales, las que santifican el domicilio como el centro y la reunión de todos los derechos.

En la Constitución inglesa es en donde encon-

tramos la consagración más solemne de la inviolabilidad del domicilio. En la petición hecha por el Parlamento inglés, al Rey Eduardo III, entre las cosas más importantes se solicitaba el respeto á las casas de los particulares, y el *bill* de derechos de 13 de Febrero de 1688, reconoció que la salvaguardia del domicilio es indispensable, de igual manera que La Magna charta libertatum, reconoció como sagrado y santo ese mismo derecho inviolable. La Constitución de los Estados Unidos, inspirada en las leyes inglesas, ha declarado que la inmunidad del hogar es una de las bases en que descansa la libertad individual, y que sin esa preciosa garantía todo sería incierto y los poderes constituídos no podrían garantizar la propiedad individual.

Nuestras leyes constitucionales reconocen la santidad del domicilio, y el art. 16 consagra ese respeto y esa inviolabilidad. "El artículo garantiza la inviolabilidad del domicilio, de ese augusto recinto en que el hombre, si quiere, puede estar separado de las relaciones sociales sin necesidad de romper el vínculo social, y en donde, por lo mismo, su libertad no solamente es el derecho, sino que tiene que ser un hecho, en el sentido más absoluto."[1]

El art. 387 del Código Penal, no hace otra cosa sino reconocer, bajo sanción severísima, que el

---

1 Eduardo Ruiz. Curso de Derecho Constitucional. Tomo 1º, p. 175.

domicilio es inviolable; pero se ha dicho y repetido en todos los tonos por Defensores, Agentes del Ministerio Público, Jueces y Magistrados, que si la ley castiga severamente el robo en casa habitada, es por el allanamiento de morada, delito especial que agrava y califica al robo que se comete en una casa habitada. ¿Es esto verdad? El allanamiento de morada es un delito contra la libertad y la seguridad, que puede cometerse por un particular ó por un agente de la fuerza pública ó funcionario que obre con esa investidura. En el primer caso es indispensable, para que exista el delito, que concurra la violencia física, el amago ó la amenaza, ó bien que el responsable se introduzca á la casa por medio de fractura, horadación, excavación, escalamiento ó haciendo uso de llaves falsas; si faltan estas circunstancias, existe el delito, penado más benignamente, cuando el responsable se introduce á la casa sin la voluntad del que la ocupa. (Artículos 637 y 640 del Código Penal.)

En el segundo caso, los funcionarios ó agentes de la fuerza pública, son responsables del delito de allanamiento de morada, cuando con su carácter ó investidura se introducen en una finca sin permiso de la persona que la habita. (Art. 985 del Código Penal.) De las disposiciones de nuestra ley se deduce lo que ha sido desde el Fuero Juzgo,[1] esto es, que el delito de allanamiento de

1 Ley 2, tít. 4, lib. VI. Fuero Juzgo.

morada, se comete cuando se contraría la voluntad del dueño, introduciéndose alguno en la morada, bien por la fuerza ó la amenaza, ó simplemente violentándose la prohibición del morador de la casa. Pero cabe preguntar, ¿cómo debe constar la prohibición cuando la voluntad del morador no se hubiere declarado expresamente? Pacheco se pregunta: "¿qué se ha de suponer acerca de ella como presunción? ¿ha de entenderse siempre que es permisiva la voluntad en tanto que no sea declaradamente prohibitoria? ¿ha de entenderse, por el contrario, que es prohibitoria, en tanto que no sea determinadamente permisiva? ¿se ha de juzgar en cada caso según sus circunstancias particulares?" El mismo autor encuentra esto último como más acertado, y en nuestro concepto tiene razón, porque es imposible reducir á una regla general las diversas circunstancias en que puede hacerse manifiesta una prohibición, así como la violencia ejercida por el que se introduce en el domicilio ajeno; pero si es muy difícil precisar en cada caso la concurrencia de los elementos que constituyen el allanamiento de morada, es fácil demostrar que esos mismos elementos faltan cuando se trata de la comisión de un robo en casa habitada. El ladrón se introduce al domicilio con la intención de apoderarse de determinados objetos ó de lo que encuentre, pero sin el propósito de allanar la morada, violentando la prohibición del dueño de la casa para que entrara en ella. El

allanamiento de la morada, tanto en el lenguaje castellano, como en el concepto jurídico, presupone la introducción en la casa ajena por la fuerza y siempre contra la voluntad del dueño. En el robo puede concurrir la fuerza, la horadación, el escalamiento, el empleo de llaves falsas, pero esto constituye circunstancias especiales que califican al robo en casa habitada y que no se estiman por nuestra ley como elementos que determinan el allanamiento de la morada robada. Decir que en el robo en casa habitada lo que se castiga es el allanamiento de morada, es tanto como considerar que el primer delito es secundario y que el segundo es el principal: que si el robo no se consuma, se debe castigar el allanamiento de morada, y que la horadación, el escalamiento, las llaves falsas, no son circunstancias que califican á un robo que quedó en la esfera de intentado ó de frustrado, sino condiciones que hacen procedente la aplicación del art. 637, lo que nunca han hecho nuestros Tribunales, teniendo presente que el robo en casa habitada lleva como elemento determinante el deseo de apoderarse de lo ajeno y no el de atentar á la libertad personal, no pudiéndose castigar el robo en casa habitada como allanamiento de morada y acumulativamente como robo.[1]

El allanamiento de morada, como dice Pincherli,[2] se debe considerar como un delito perfecto

1 Ejecutoria de la 2ª Sala, de 8 de Septiembre de 1900.

2 Il Codice penale italiano, p. 233.

en sí mismo y no como un medio para cometer otro delito. Es un delito contra la libertad personal, no es el resultado de un hurto, sino una injuria, que restringida á la invasión arbitraria de la fuerza pública, se extendió á los ataques que partían del individuo.

Que nuestra ley no tuvo presente el allanamiento de morada, delito especial, como elemento constitutivo del robo en casa habitada, se demuestra por el hecho de que castiga con la misma pena y le da igual importancia al robo que se ejecuta en un edificio, vivienda, aposento ó cuarto habitado, como el que se ejecuta en sus dependencias, en el cubo de un zaguán, por ejemplo, en el que estando abierta la puerta de calle, no puede existir el allanamiento de morada.

Si hemos insistido en el punto de que nos ocupamos, no es porque queramos imponer una opinión que sólo tiene un interés especulativo, insistimos en afirmar que no es el allanamiento de morada un elemento cardinal del robo en casa habitada, porque en nuestros Tribunales del orden penal, mucho se ha abusado y continúa abusándose de esa confusión con el único y triste objeto de inhibirse los Jueces del conocimiento de ciertos procesos, esto es, de rehuir el trabajo, de aparecer más cumplidos, haciendo constar en sus estados mensuales á la Secretaría de Justicia, que tienen pocos presos, porque han ejecutado una gran labor, cuando lo que han hecho es interpretar

la ley en determinado sentido, para declararse incompetentes y remitir los Jueces de Instrucción á los Correccionales y éstos á aquéllos, el mayor número de causas que les es posible. En este juego especial se distinguió como malabarista famoso un abogado bastante conocido y poco querido en Belén por envidioso y murmurador, que sostenía como Juez de Instrucción que siendo el allanamiento de morada lo que constituye el robo en casa habitada y no allanándose la morada cuando alguno roba en el patio de una casa de vecindad, en la azotea ó en el zaguán de una casa particular, sólo existe un robo simple del que era competente un Juez Correccional y no él, por no existir el robo en casa habitada, con lo que se evitaba trabajo y derogaba el art. 387 del Código Penal.

El art. 387 castiga con cinco años de prisión el robo en casa habitada, así como el robo ejecutado en las dependencias de dicha casa habitada, esto es, en un edificio, vivienda, aposento ó cuarto que estén habitados ó destinados para habitación.

Se ha criticado, y con justicia, la severa pena que para el robo en casa habitada ó destinada para habitación, impone el art. 387. Se ha dicho que nuestra ley no atiende al monto de lo robado, y es verdad cuando dicho monto no excede de cincuenta pesos, antes cuando no excedía de cien; que se prescinde de innumerables circunstáncias en que el delito puede ejecutarse, y que sucede con frecuencia que no se obtiene un castigo adecuado

á la infracción. Todo esto es verdad, aconteciendo con frecuencia que los jurados absuelvan á reos confesos cuando el objeto robado tiene un pequeño valor, porque saben que la pena es muy alta y que no guarda proporción con el daño causado. Se ha pedido la pena de cinco años de prisión, para el que penetrando á un cuarto habitado por un obrero, se ha apoderado de todos los objetos que formaban el patrimonio de la víctima, y se ha pedido esa misma pena para el que ha tomado una bombilla para luz eléctrica, desprendiéndola del arbotante que se encontraba en la subida de la escalera monumental del palacio de uno de nuestros ricos. Inflexiblemente se castiga con la misma pena el robo de una fruslería, de un objeto de pequeñísimo valor tomado de una dependencia de casa habitada por separada que de las habitaciones esté, que el apoderamiento de dinero, valores ú objetos que no excedan de cincuenta pesos, que tenga lugar en lo más íntimo y sagrado del hogar.

Ya hemos indicado lo que se entiende por dependencia de casa habitada; nuestra ley es clara y precisa estando de acuerdo con la opinión de los tratadistas que sostienen que "dependencias de una habitación son todos los locales que, estando contiguos, tienen comunicación interior con la misma casa, de modo que forman otros tantos accesorios de ella. Tales son: las cuadras, bodegas, corrales, etc. Las dependencias forman un todo con el edificio habitable, y sirven á éste, de modo

que deben ser comprendidas en la misma disposición legal como en el atentado al domicilio."[1]

Se ha sostenido, y con razón, que no son dependencias de casa habitada los fundos abiertos que rodean las habitaciones, pero sí los que están cercados, siempre que no se trate de latifundios.

El art. 387 castiga con cinco años de prisión el robo ejecutado en un edificio, vivienda, cuarto ó aposento que estén destinados para habitación.

La ley italiana, de igual manera que la nuestra, empleaba la frase "edificio destinado á habitación,"[2] que sustituyó por la de "edificio habitable," para evitar confusiones é interpretaciones torcidas.

El edificio habitado puede estarlo precariamente, el habitable es el que por su naturaleza ó uso está destinado á habitación, habitualmente.

Tanto el Código Penal español de 1822, como el de 1850 y el último de 17 de Junio de 1870, castigan el robo en casa habitada, sin ocuparse del robo en destinada para habitación.

Está bien como dice Pacheco impugnando á los Sres. Alvarez y Vizmanos, "que tengamos por lugar habitado aquel donde habita alguien, ya que habitar no es precisamente hallarse en el acto en una casa determinada, sino tener en ella su cama, su hogar, sus vestidos, sus muebles, su domicilio, su habitación residencial;" pero equi-

1 Impallomeni, Chiconi Maino.
2 Art. 404, frac. 3ª del Código Penal italiano.

parar el robo en casa habitada con el perpetrado en casa destinada para habitación, es llevar á un extremo ridículo y perjudicial el respeto al domicilio. En efecto, si como algunos creen, el robo en casa habitada se agrava por el allanamiento de la morada, ¿qué allanamiento puede haber en un edificio que no está habitado, sino simplemente destinado á habitación? ¿Se castiga en el robo en casa habitada la violación del domicilio? ¿se castiga especialmente ese delito porque el habitante se encuentra expuesto de una manera grave á ser violentado en su persona, su honor, ó bien á emplear sus armas en contra del que va á sorprenderlo á lo más íntimo de su hogar? ¿es especialmente punible por la mayor audacia del responsable? Si por alguno de estos motivos ó por todos ellos el robo de que nos ocupamos amerita una pena mayor y se considera como calificado, ¿qué razón hay para imponer el mismo castigo al que roba en un edificio que sin estar habitado está destinado á habitarse? La sentencia de casación francesa de 10 de Febrero de 1827, declaró que debe distinguirse entre la habitación permanente y continua de la que sólo tiene el carácter de temporal ó accidental: que se debe distinguir[1] el carácter de la casa por su destino, siendo habitada la que en todo momento está dispuesta á recibir á sus habitantes y destinada á habitación la que

1 Lo mismo opinan Chauveau Hélie. Théorie du Code Penale, tomo 5, página 221.

6

accidentalmente es ocupada. Si nos fijamos en la distinción apuntada, encontraremos que es igual á la señalada por el Código Penal italiano, y así nos será fácil determinar el espíritu de las leyes francesa é italiana, así como su interpretación, enteramente distinta de la que se ha hecho del art. 387 de nuestro Código. Nosotros, tomando con su vaguedad la redacción del art. 387, hemos dicho que son igualmente punibles los robos en casa habitada que los robos en casa destinada para habitación, y que debemos entender, por casa destinada para habitación, aquella que ha sido consagrada, construída ó determinada de antemano para ser habitada, y así, si se roba algo de una vivienda que acaba de desocuparse y algo de una bodega que igualmente acaba de serlo, el primero será un robo en casa destinada para habitación que se castiga con cinco años de prisión, y el segundo será un robo en un lugar no destinado para habitación, que amerita tan sólo dos años, dando por resultado que hechos que son iguales entre sí, que acusan la misma perversidad y que originan el mismo perjuicio, se castiguen con gran desproporción tan sólo por el concepto que se tiene del lugar, edificio, vivienda, etc., destinado para habitación.

Tomado nuestro art. 387 del Código Penal portugués,[1] y prescindiéndose de la significación que

1 Art. 426, frac. 4ª "Em casa habitada ou destinada a habitaçao."—Código Penal portugués.

legalmente debe tener lo de la casa destinada para habitación, hemos llegado no solamente á confundir robos que revisten muy diversa gravedad, sino al absurdo de considerar que el robo cometido en un edificio en construcción, es un robo en casa destinada á habitación. Se ha dicho y sostenido, especialmente ante el Jurado, que como el edificio en construcción está destinado para habitación, el robo que en él se cometa cae bajo la sanción del art. 387 del Código Penal.

Si por edificios destinados á habitación entendiéramos los que se habitan accidentalmente como las tiendas, bodegas, casas de campo, embarcaciones, etc., no caeríamos en confusiones tan lamentables como las que se registran en nuestros Tribunales. Tal vez esa interpretación sería no sólo la más justa y conveniente, porque esto es evidente, sino la más acorde á la intención de nuestros legisladores, como se desprende de lo que previene el art. 388 de nuestro Código, que de una manera clara está inspirado en la ley penal francesa de que nos hemos ocupado.

Art. 390. La pena será de seis años de prisión: cuando el robo se cometa aprovechándose de la consternación que una desgracia privada causa al ofendido ó á su familia; ó cuando se cometa durante un incendio, naufragio, terremoto ú otra calamidad pública, aprovechándose del desorden ó confusión que aquélla produce.

Las circunstancias á que se refiere el artículo anterior, califican al robo por cuanto el respon-

sable tiene mayor facilidad para perpetrar el delito, pues una calamidad pública ó la consternación que una desgracia privada produce, hacen olvidar los intereses pecuniarios para no pensar sino en salvar la vida ó en el dolor y abatimiento que causa la desgracia sufrida. El delito realizado en las condiciones indicadas acusa también los más bajos é innobles sentimientos, y de ahí la severidad de la ley para castigarlo; puede decirse, sin embargo, que atendiendo la ley únicamente á la consternación pública ó privada, olvida otros elementos que hacen diferentes los robos ejecutados, y que eso no obstante, castiga de igual manera, con seis años de prisión. El ladrón puede penetrar á una casa habitada aprovechándose de una consternación privada; el criado de la casa puede robar aprovechándose de la misma consternación, y no obstante que los robos son perfectamente distintos entre sí, se castigan con la misma pena. Puede suceder que el robo se cometa durante un incendio y en la confusión que tal calamidad produce; pero ese robo puede realizarse en la casa incendiada bajo el pretesto de prestar auxilio; puede tener lugar en la calle, en bienes de las víctimas del siniestro, ó en los de las personas que por curiosidad contemplan el incendio; puede perpetrarse el delito por los bomberos, por algún criado de la familia perjudicada por el fuego ó por algún otro que aprovecha tan triste y lamentable ocasión, y no obstante las diferentes

circunstancias y condiciones en que el delito se comete, viene el art. 390 á medirlo siempre, y en todos los casos, con el mismo rasero. La ley italiana, con mejor acuerdo, señala para tal robo calificado, la pena de uno á seis años de reclusión, para poder precisar cada hecho particular según su naturaleza y especial gravedad.[1]

Carrara opina que el art. 404 del Código Penal italiano, debe comprender el robo cometido durante el tiempo de una epidemia contagiosa, que produzca pánico, y Pincherli, aceptando la idea de Carrara, nos dice que la Corte de Casación de Turín, de acuerdo con lo que previene el art. 608 del Código sardo, declaró que era calificado el robo cometido en la casa donde había muerto un hombre atacado de cólera asiático, porque los habitantes de la casa estaban temerosos de ser contaminados por el mal.

Nosotros creemos, que dada la redacción del art. 390 que comentamos, comprende el caso especial señalado por Carrara.

Art. 391. El robo en camino público, exceptuando los casos de que hablan el artículo siguiente al fin y el 393, se castigará con tres años de prisión.

Art. 392. La pena será de tres años: por el simple robo de uno ó más durmientes, rieles, clavos, tornillos ó planchas que los sujeten, ó de un cambiavía de un camino de

1 Por el delito preveduto nell'articolo 402 la reclusione é da uno a sei anni: 2º se il colpevole commetta il falto profittando della facilità derivante da disastri, da calamità, da commozioni pubbliche ó da particolare infortunio del derubato.



fierro de uso público, si no se causare daño de alguna importancia. Si se causare podrán imponerse hasta seis años.

Art. 393. Se aplicará la misma pena de seis años de prisión: cuando para detener los wagones en un camino público y robar á los pasajeros, á la carga que en aquéllos se conduzca, se quiten ó destruyan los objetos de que habla el artículo que precede, se ponga algún estorbo en la vía, ó se emplee cualquier otro medio adecuado, aunque no se consume el robo, ni suceda desgracia alguna.

Si resultare muerte ó una lesión de las expresadas en la fracción V del artículo 527, la pena será la capital. Si la lesión fuere de menos importancia, la pena será de doce años.

Art. 394. Se llaman caminos públicos los destinados para uso público, aun cuando pertenezcan en propiedad á un particular, sean ó no de fierro, y tengan las dimensiones que tuvieren; pero no se comprenden bajo esa denominación los tramos que se hallen dentro de las poblaciones.

La ley castiga severamente el robo cometido en camino público; y para evitar confusiones, en el art. 394 nos dice lo que debe entenderse por camino público. Precisa la ley la diferencia que existe entre el camino que se encuentra en el interior de las poblaciones y aquél que se halla fuera de las mismas, y esto no sólo por la diversa gravedad del delito, sino porque el art. 385 que hemos examinado, se encarga de puntualizar la responsabilidad del que roba en el interior de las poblaciones, llamando al delito robo en paraje solitario, cuando por la hora ó por cualquiera

otra circunstancia el robado no tiene á quien pedir socorro, pues faltando esas circunstancias, el robo debe conceptuarse como simple, estando comprendido en el art. 376.

Art. 395. En todos los casos comprendidos en los artículos 381 á 394, en que no se imponga la pena de muerte, se aumentará un año de prisión á la pena que ellos señalan, si sólo mediare alguna de las circunstancias siguientes:

I. Ser los ladrones dos ó más.

II. Ejecutar el robo de noche.

III. Llevando armas.

IV. Con fractura, horadación ó excavación interiores ó exteriores, ó con llaves falsas.

V. Con escalamiento.

VI. Fingiéndose el ladrón funcionario público, ó suponiendo una orden de alguna autoridad.

Pero si mediare más de una de estas circunstancias, por cada una de las otras se aumentarán cuatro meses de prisión al año mencionado.

Las agravaciones de pena que indica el artículo anterior, sólo tendrán lugar en los robos que especifican los artículos 381 á 394 inclusive, de manera que están libres de esa agravación los robos sin violencia y que se llaman simples, que enumera el art. 376 en sus seis fracciones.

No debe olvidarse la limitación apuntada, porque la ley es precisa y no se presta á interpretaciones, por más que algunos Jueces, aplicando su hermenéutica particular y abusiva, hayan hecho lo contrario.

Lo que debe entenderse por noche y por armas, lo examinamos en el tomo primero de esta obra.

La fractura y el escalamiento los define el Código en los dos siguientes artículos:

Art. 396. La fractura consiste en demoler ó destruir el todo ó parte de la cerca de un parque ó lugar cerrado, de un muro exterior, ó del techo de un edificio cualquiera, ó de sus dependencias; en forzar éstas ó aquéllas, ó un saco, maleta, armario, caja ó cualquiera otro mueble cerrado.

Se tendrá también como fractura el hecho de llevarse cerrado el ladrón alguno de los muebles susodichos.

Art. 397. Se dice que hay escalamiento cuando alguno se introduce á un edificio, á sus dependencias, ó un lugar cerrado, entrando por el techo, por una ventana, ó por cualquiera otra parte que no sea la puerta de entrada.

El escalamiento es una circunstancia calificativa genérica, que no se circunscribe al robo ejecutado en una casa ó edificio habitado, como en los Códigos españoles de 1850 y 1870, sino que se extiende al que se realiza en un lugar destinado para habitación, ó al que se perpetra en un lugar cerrado, entendiendo por tal, el que define la segunda parte del art. 386 de nuestro Código.

El escalamiento es, además, una circunstancia agravante, de tercera clase, figurando en ese caso como condición de carácter general para todos los delitos y no como una excepción especial y como una circunstancia calificativa en los robos.

Hay necesidad para que proceda la agravación

de pena, en el escalamiento, que el responsable penetre al edificio ó lugar cerrado por una vía que no sea la destinada al efecto, por lo que, los robos que con tanta frecuencia se cometen desde la calle, extrayendo el ladrón los visillos de las ventanas ó las colgaduras por medio de un gancho, no pueden reputarse como robos realizados por medio del escalamiento. Hacemos esta explicación, porque ha habido Jueces en Belén que piensen lo contrario, y lo que es más grave, que hayan fallado de acuerdo con tan absurda interpretación del art. 397.

CAPITULO III

ROBO CON VIOLENCIA A LAS PERSONAS

Art. 398. La violencia á las personas se distingue en física y moral.

Se entiende violencia física en el robo, la fuerza material que para cometerlo se hace á una persona.

Hay violencia moral cuando el ladrón amaga ó amenaza á una persona con un mal grave, presente ó inmediato, capaz de intimidarla.

Art. 399. Para la imposición de la pena se tendrá el robo como hecho con violencia:

I. Cuando ésta se haga á persona distinta de la robada que se halle en compañía de ella.

II. Cuando el ladrón la ejerciere después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga ó defender lo robado.

Art. 400. En todos los casos no expresados en este capítulo en que se ejecute un robo con violencia, se formará el término medio de la pena, agregando dos años de prisión á la que corresponda al delito con arreglo á lo dispuesto en el capítulo anterior, sin que dicho término pueda exceder de doce años. Pero si resultare mayor, los Jueces tomarán en consideración la violencia como circunstancia agravante de cuarta clase.

Art. 401. Lo prevenido en el artículo anterior no comprende el caso en que la violencia constituya por sí sola un delito que tenga señalada una pena mayor que la de-

signada en dicho artículo, pues entonces se obrará con arreglo á los artículos 207 á 216.

El robo con violencia reviste el doble carácter de ataque á la propiedad y ataque á las personas. El robo con violencia lo distingue la ley en fuerza física á las personas ó en amagos ó amenazas que constituyan la violencia moral, el temor de un mal grave é inmediato, capaz de producir intimidación, por lo que tanto la violencia física como la moral, no son otra cosa que medios de que se vale el responsable para poner á la víctima en condiciones de no poder defender sus cosas. No obstante las definiciones que nos ofrece el artículo 398, queda al prudente arbitrio del Juez fijar, en cada caso, si concurrieron las circunstancias de intimidación y de fuerza, para lo que debe tener presente la hora, el lugar, el sexo del ofendido, su edad, así como la forma en que se realizó el atentado.

Art. 402. El robo cometido por una cuadrilla de ladrones atacando una población, se castigará con la pena de doce años de prisión, si el robo se consuma, teniéndose entonces como circunstancia agravante de cuarta clase el ser dos ó más las casas saqueadas.

Si no se verificare el robo porque fueren rechazados los ladrones, se les castigará con arreglo á los artículos 204 y 205.

Art. 403. Siempre que se ejecute un homicidio, se infiera una herida, ó se cause otra lesión como medio de perpetrar un robo, ó al tiempo de cometerlo, ó para defender

después lo robado, procurarse la fuga el delincuente, ó impedir su aprehensión, se aplicarán las reglas de acumulación.

Art. 404. Se impondrá la pena capital cuando el robo se ejecute en camino público y se cometa homicidio, se viole á una persona, se le dé tormento ó por otro medio se le haga violencia que le cause una lesión de las que menciona el artículo 527, fracción V, sea cual fuere el número de los ladrones, y aunque vayan desarmados.

Si la violencia produjere una lesión menor que las expresadas, la pena será de doce años de prisión.

Para los efectos del art. 402, debe precisarse lo que se entiende por cuadrilla. El diccionario de la lengua, dice: "Cuadrilla. La junta de muchas personas para algún intento ó fin determinado. Díjose así, porque á lo menos ha de ser de cuatro."

El Código español dice: "Hay cuadrilla cuando concurren á un robo más de tres malhechores," por lo que la definición que da, está de acuerdo con la acepción gramatical de la palabra, que es la que debe servirnos de guía, puesto que nuestra ley hace uso de la palabra en su sentido común y gramatical, empleándola como cualquiera otra del habla castellano. Llamamos la atención sobre este punto porque en el Decreto de 15 de Diciembre de 1903, se dice: "Que para los efectos del art. 4.°, se considerarán asociados á tres ó más ladrones que se agrupen para atentar contra la propiedad cuantas veces se les presente la oportunidad de hacerlo." Como la disposición anterior

sólo se contrae al art. 4.º del Decreto, no debe servirnos de base para entender que puede haber una cuadrilla de tres ladrones, con tanto mayor motivo, cuanto que las disposiciones penales no pueden aplicarse por analogía ni por mayoría de razón.

El art. 402 tiene, además, algo que llama la atención, y es que cuando el robo se comete por una cuadrilla que ataca una población, aun cuando sean dos ó más las casas saqueadas, no se debe reputar el hecho sino como un solo delito continuo y no como una serie de robos para los que deberían aplicarse las reglas de acumulación de delitos. La razón de la prevención legal la encontramos en el art. 400, que no quiere que la pena del robo exceda del término medio de doce años de prisión; y como el art. 402 impone para uno de esos robos el máximo de pena, era natural que los otros robos se estimaran como circunstancias agravantes, que debían ser de cuarta clase, ya que propiamente son delitos especiales de robo, que ameritarían, cada uno de por sí, los doce años de prisión.

CAPITULO IV

ABUSO DE CONFIANZA

Art. 405. Hay abuso de confianza siempre que para cometer un delito se vale el delincuente de un medio, ó aprovecha una ocasión que no tendría sin la confianza que en él se ha depositado, y que no procuró granjearse con ese fin.

Art. 406. El abuso de confianza constituye un delito especial que lleva ese nombre, y se comete en los casos expresados en el artículo siguiente. En cualquiera otro, sólo tendrá el carácter de circunstancia agravante.

Art. 407. El que fraudulentamente y con perjuicio de otro disponga en todo ó en parte de una cantidad de dinero en numerario, en billetes de Banco ó en papel moneda; de un documento que importe obligación, liberación ó transmisión de derechos, ó de cualquiera otra cosa ajena mueble que haya recibido en virtud de alguno de los contratos de prenda, mandato, depósito, alquiler ó comodato, ó cualquiera otro que no transfiera el dominio, sufrirá la misma pena que, atendidas las circunstancias del caso y del delincuente, se le impondría si hubiere cometido un robo sin violencia.[1]

---

1 El artículo primitivo del Código Penal sólo se refería á los contratos que no transfieren el dominio. Por el Decreto de 26 de Mayo de 1884 sólo se cometía el delito cuando se hubiere recibido la cosa por prenda, mandato, depósito, alquiler ó comodato; pero ante los muchos delitos que quedaban impunes se volvió al primitivo artículo, tal como aparece arriba, por Decreto de 5 de Septiembre de 1896.

El abuso de confianza es uno de los delitos menos estudiados entre nosotros y que ha servido para cometer verdaderas infamias, bien interpretándolo en un sentido amplísimo para hacer caber en el art. 407 muchos hechos de un carácter meramente civil, ó bien restringiendo sus términos para excluir gravísimos atentados. El abuso de confianza y la estafa que estudiamos más adelante, han sido verdaderas panaceas para muchos Jueces complacientes, Agentes del Ministerio Público abandonados, Defensores y Abogados particulares que, litigando de mala fe, han logrado obtener las más absurdas resoluciones y las más monstruosas violaciones de la ley. Estas afirmaciones las haremos patentes en el curso de este estudio, para lo cual comenzaremos por hacer la historia del delito "Abuso de confianza."

En el Derecho romano se consideraba como robo lo que hoy estimamos como abuso de confianza; no se había precisado la diferencia entre estos dos delitos, como tampoco se había fijado el concepto de la estafa, por eso la acción pretoria de estafa, comprendía el estelionato.

La palabra hurto, que no tuvo un significado técnico, fué sustituída por los jurisconsultos por la de *manoseo,* que fué la que se aplicó con propiedad al apoderamiento de la cosa, de *attrectare, contrectare,* para ser sustituída á su vez por la palabra *substracción.* "Se reputaba apropiación de una cosa no sólo cuando se apoderaba alguno

de la que se hallaba en posesión legítima de otro, sino también cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho que de usarla le correspondiera, sobre todo cuando el propietario hubiera concedido á otro la posesión ó tenencia de la cosa y el poseedor no hiciere de ésta el uso que se le hubiere fijado ó el que racionalmente debiera hacer."[1]

Por mucho tiempo imperó con su significado romano, la palabra "substracción." Así la vemos empleada en el Código Penal francés de 1810, respondiendo la palabra "substracción" á la "contrectatio" del Derecho tradicional, con el significado preciso de la ley 2. ff. De furtis "Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve."

En el Derecho francés la palabra robo continuó teniendo amplísimo significado y comprendiendo el abuso de confianza; por eso Muyart de Vauglans definía el robo diciendo que era la substracción ó el abuso fraudulento, y Domat afirmaba que era el hecho de substraer por el fraude alguna cosa para apropiársela contra la voluntad del dueño.

El Código de 1810, se limitó á esbozar el delito de abuso de confianza que el Código Penal francés de 1791 comenzó á delinear, estableciendo una pena especial para la violación del contrato de depósito. La ley de 28 de Abril de 1832 extendió

---

1 "El Derecho Penal romano," Monnsen, t. II, pág. 203.

esa pena especial á los contratos de comisión y de mandato, y por último, la ley de 13 de Mayo de 1863, fijó las actuales bases del delito, reformando el art. 408 del Código Penal francés de 1832, que estableció: "Que el que en perjuicio del dueño, poseedor ó detentador, distrajere ó disipare efectos, dinero, mercancías, billetes, cartas de pago ó cualquiera otro documento que produzca ó lleve consigo una obligación ó descargo, que se le hubieren entregado en depósito ó por virtud de un empleo asalariado, con cargo de devolverlos ó presentarlos, ó de aplicarlos á un uso determinado, sufrirá las penas señaladas en el artículo 406."

Si los progresos del Derecho impusieron la necesidad de separar del robo el abuso de confianza, haciendo de éste un delito especial, tal separación fué muy lenta, pudiendo decirse que hasta la fecha no se ha podido lograr la perfecta independencia de los dos delitos, y así es como podemos ver que la ley francesa es deficiente, no comprendiendo en el art. 408 todos los casos que constituyen el abuso de confianza, por lo que fué necesario que las sentencias de casación vinieran á fijar el verdadero concepto del delito de que nos ocupamos.

Si de la legislación francesa pasamos á la española, encontraremos mayor confusión entre el robo y el abuso de confianza. La ley 8, tít. 3, Partida V, nos habla de la infamia y de las costas,

daños y menoscabos que debe satisfacer el que niega un condessijo; pero tal depósito sólo da lugar á una acción civil, no pudiendo decirse que la ley de Partida reconociera un abuso de confianza. El Fuero Real, Libr. III, tít. XV, no consideraba como robo el hecho de disponer de las cosas que se tenían encomendadas, y sólo señalaba la obligación civil de pagarla, debiendo ser doble el pago cuando la cosa se recibía en depósito sin cuenta ni peso. Es sabido que las leyes españolas, y muy especialmente las de Partida, se inspiraron en la legislación romana, y de ahí que definieran el hurto diciendo[1] que era "una contrectación fraudulenta de la cosa ajena mueble contra la voluntad de su dueño con ánimo de lucrar." El hurto se dividía en hurto de cosa, de uso y de posesión, y era manifiesto y no manifiesto. El hurto de uso era el que se cometía cuando faltaba la apropiación de la cosa ajena y se disponía de la cosa que se había recibido del dueño, como si se enajenaba la cosa recibida en comodato, en cuyo caso se concedía al dueño la acción para perseguir la cosa y para exigir el pago de cuatro tantos del valor de la cosa.

Siguiéndose la tradición romana hasta los últimos tiempos, encontramos que el Código español de 1822, no precisa el delito de abuso de confianza, y sólo nos habla en sus artículos 774, 775 y 777,

1 Ley I, tít. 14, Part. 7ª

de la malversación fraudulenta hecha por el tutor, curador ó albacea de los bienes del pupilo, demente ó de la testamentaría que estuviere á su cargo, así como de la apropiación de un depósito que castigaba con una multa igual al valor de la misma cosa, y con un arresto de diez días á dos meses. Poca diferencia ofrece el Código de 1822, con las leyes de Partida y recopiladas. El Código de 1850 precisó el delito de abuso de confianza colocándolo entre las estafas y castigándolo como hurto.

Art. 452. A los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión ó administración, ó por título que produzca obligación de entregarla ó devolverla.

El Código español vigente de 1870, al reformar el art. 452, inserto arriba, no separó el delito que nos ocupa de las estafas, y se limitó únicamente á darle mayor amplitud, dice: "Art. 548, frac. 5.ª Los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión ó administración, ó por otro título que produzca obligación de entregarla ó devolverla, ó negaren haberla recibido....... incurrirán en tal pena."

Como estafadores considera el Código español á los que abusan de la confianza de otro, y por eso el comentarista D. José González Serrano, dice que las leyes de Partida y también el Código

Penal, han calificado esos delitos con las palabras gráficas de estafas y otros engaños, "voces genéricas que comprenden una inmensa variedad, pero que entre sí tienen gran analogía." Entre nosotros no es una estafa el hecho de disponer de las cosas muebles que se recibieron en virtud de un título que produzca obligación de entregarlas ó devolverlas. Entre el abuso de confianza y la estafa, existe una gran distancia, no obstante la necesidad de que concurra la disposición fraudulenta de la cosa para la procedencia del hecho delictuoso.

Hemos tenido ocasión de hacer notar que muchas de nuestras disposiciones penales están tomadas del Código Penal español, así como otras, casi literalmente, del Código Penal portugués; nuestro abuso de confianza no se inspira en estas legislaciones, pues como hemos indicado, es distinto de la estafa y del furto que señala el Código de Portugal,[1] la filiación del delito que estudiamos sólo podemos encontrarla en el Código Penal francés, y aun cuando los casos que puntualiza nuestro art. 407 no son idénticos al 408 que inspiró á nuestros legisladores, podemos decir que convienen en más de un punto, y que á ambos le son aplicables las interpretaciones de los comentaristas franceses.

---

1 Art. 422. "As penas de furto serás impostas ao que fraudulentamente subtrahir una cousa que lhe perteneça estando ella en penhor ou deposito em poder de alguem ou a destruir estando penhorada ou depositada em seu poder por mandato de justiçia."



Nosotros debemos congratularnos de que la ley francesa haya sido la generadora de nuestro abuso de confianza, porque de no ser así, no figuraría en la ley penal mexicana, con los caracteres que se le han dado; pero como en la interpretación y práctica diaria de los Tribunales se ha desvirtuado el genuino sentido de la ley, tal vez por los términos en que están redactados los artículos 405 á 407, desearíamos que al hacerse la reforma penal se tuviera presente lo que dispone el artículo 417 del Código Penal italiano: "Cualquiera que se apropia convirtiéndola en provecho suyo ó de un tercero una cosa de otro que le fué confiada ó consignada por cualquier título que le imponía la obligación de restituirla ó de hacer de ella un uso determinado, será castigado, mediante querella de parte, con reclusión hasta de dos años y con multa de cien liras." El artículo citado contiene la noción más amplia de la apropiación indebida, sin hablar de abuso de confianza, que, como veremos más adelante, sólo sirve parà sofísticas interpretaciones. ¿Qué comprende la ley italiana? Sigamos á Pincherli: "La cosa debe estar confiada ó consignada al culpable por cualquier título que importe la obligación de restituirla ó de hacer un uso determinado. El depositario, el comodatario, el locatario; el acreedor pignoraticio que venda ó suprima la prenda; el molinero que se apropia del grano que debía moler por cuenta del propietario; el sastre que

se hace un vestido con el género del cliente; el mozo que huye con el caballo que cuidaba; el corredor que aprovecha el dinero de la venta de la tierra; el comisionado que dispone del dinero que se le dió para el pago de la contribución predial; todos éstos cometen un delito de apropiación indebida." La ley italiana hace una excepción del título que transfiere la propiedad, y Pincherli cita á ese respeto la ley 69 del Digesto. Creemos que no había necesidad de hacer tal salvedad, desde el momento que el art. 417, antes citado, habla de cosas confiadas ó consignadas que se deben restituir, que no son ciertamente, decimos nosotros, las que transfieren el dominio.

El abuso de confianza, claramente lo dicen nuestros legisladores en la parte expositiva del Código, tiene un doble carácter: el de circunstancia agravante[1] y el de un delito especial, porque "son dos delitos diversos: el de apoderarse alguno de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de su dueño, que es lo que constituye el robo, y el de disponer indebidamente de una cosa ajena que se recibió en confianza, ó á virtud de un contrato que no transfiere el dominio."

Al crearse el abuso de confianza nos separamos del Código francés, porque nuestro abuso de confianza no es una forma especial del fraude, sino un delito típico, y si es verdad que se requiere

1 Véase lo dicho "Abuso leve de confianza," pág. 183, tomo 1° de esta obra.

para la existencia del delito que se disponga fraudulentamente de la cosa, es necesario tener presente "que el adverbio "fraudulentamente," no debe entenderse en el sentido de fraude ó estafa por cuanto á la manera de adquirir los objetos materia del delito, si en otro sentido, que sólo puede ser en el de dolosamente, y esto respecto del acto de disponer de ellos, siendo el dolo en este caso, como en todos, elemento indispensable para la responsabilidad."[1]

En Francia, ya lo hemos dicho, el abuso de confianza es una forma especial del fraude; pero aun así, se ha llegado á fijar con toda precisión la naturaleza del delito; oigamos á Garraud: "Los diversos fraudes, que el art. 408 califica muy especialmente de "abuso de confianza," consisten en la distracción ó la disipación fraudulenta de cosas confiadas con un objeto determinado, con obligación de emplearlas ó de devolverlas. En su origen, la violación de un depósito ó de cualquiera otro contrato fiduciario se asimilaba al robo: en efecto, en ambos casos, el acusado se apropia indebida y fraudulentamente, la cosa de otro, contra la voluntad del legítimo propietario, detentador ó poseedor. Este es el carácter común que hace mucho tiempo confundió el robo y el abuso de confianza. Pero con los progresos de la ciencia jurídica, se llegó á separar estas dos for-

1 Sentencia del Tribunal de Michoacán de 28 de Mayo de 1901.

mas de criminalidad. 1.° Lo que caracteriza en efecto al robo, es la substracción, es decir, el despojo: la cosa es quitada por astucia ó por violencia, y el ladrón se apodera de ella contra la voluntad del propietario ó sin su conocimiento. Pero si cualquiera persona puede cometer un robo, no puede cualquiera cometer un abuso de confianza. En efecto, en este delito, la cosa se encuentra "ab initio" legítimamente en manos del agente, por un acto que implica confianza en él y obligación de restituir; el agente no se apodera de la cosa por la astucia ó la violencia, y si más tarde la distrae, lo hace cediendo á la ocasión que le ha proporcionado su víctima. No se le puede, pues, reprochar ni la premeditación ó las combinaciones dolosas, una vez que no ha buscado el delito, ni la audacia en la ejecución, puesto que no ha hecho más que apropiarse los objetos que se le han confiado. De aquí se sigue que el abuso de confianza difiere del robo, ya por la naturaleza de los hechos que lo constituyen, como por el menor peligro para la propiedad que de aquí resulta, como también por la criminalidad muy inferior del agente."

Después de lo dicho, ¿qué debe entenderse por abuso de confianza? El abuso de confianza es un delito especial que se comete cuando alguno dispone fraudulentamente y con perjuicio de otro, de algún objeto mueble que recibió en confianza, ó en virtud de algún contrato que no transfiere

el dominio. Para que exista el delito, es necesario: 1.°, que la confianza que da lugar á la infracción, no se haya procurado alcanzar con el fin de disponer de lo ajeno, porque entonces el delito no es propiamente un abuso de confianza sino una estafa, y este es el concepto legal que nos ofrece el art. 405 del Código; es necesario, 2.°, que la cosa se haya entregado en confianza ó en virtud de un contrato que no transfiera el dominio; 3.°, que se haya dispuesto fraudulentamente de la cosa. De lo dicho se infiere que el abuso de confianza es la violación de un contrato, bien sea éste alguno de los cinco expresados: prenda, mandato, depósito, alquiler, comodato ó algún otro que, sin transferir el dominio, tenga el carácter fideicomisario y entrañe la confianza depositada en el responsable.

¿Es necesario para que exista el delito que el contrato que da lugar á la entrega de la cosa se haya celebrado con los requisitos y solemnidades que exige el Código Civil?

He aquí una de las primeras cuestiones que se pueden suscitar al estudiarse el delito que nos ocupa. El Juzgado segundo Correccional por sentencia de 23 de Septiembre de 1891, declaró: que la existencia del delito de abuso de confianza, en el caso de la violación de un depósito, requería la comprobación de que el depósito se había otorgado conforme al art. 2,548 del Código Civil, esto es, que debió haberse hecho constar en un

escrito firmado por el depositario la cantidad, clase y demás señas específicas de la cosa depositada.

La sentencia de que hacemos mérito no es la única que se ha pronunciado en ese sentido; se ha declarado que si se trata del contrato de prenda, se debió haber hecho constar por escrito y en instrumento público, siempre que el valor de la obligación pase de quinientos pesos; que si de mandato, constando en escrito privado ó en escritura pública, según lo prevenido por los artículos 2,352 y 2,353 del Código Civil, y así de los demás contratos. Con tal teoría se ha desvirtuado la naturaleza del delito y se ha dado lugar á que se ventile en un Juzgado Penal la inexistencia ó la nulidad de un contrato determinado, para llegarse á la consecuencia de que no habiéndose celebrado el contrato con arreglo á las prescripciones del Derecho Civil, el delito no existía ni podía existir legalmente, y así, el que disponía de un objeto que se le había dado en depósito, sin ninguna formalidad, el que vendía un objeto dado en prenda ó utilizaba en su provecho la cantidad cobrada por un mandado verbal, estaban á cubierto de toda responsabilidad penal y amparados por la falta de solemnidades civiles, aun cuando éstas fueran el resultado de la mayor confianza, de la distinción más delicada por parte del dueño de los objetos entregados, de la víctima del atentado.

Pudiera decirse que la sentencia del Juez Correccional que hemos citado, fué tan parcial ó tan absurda, que basta leer el art. 2,549 del Código Civil, para comprender lo inaplicable del art 2,548 que invoca en el fallo, porque precisamente el artículo inmediato al que cita, demuestra que no deja de existir el depósito y la obligación de entregar la cosa depositada cuando la obligación no se hizo constar por escrito, sino que tan sólo se debe demostrar la realidad del depósito cuando éste no pueda justificarse por medio de un recibo; mas debiendo nosotros hacer un estudio más general del punto que analizamos, nos remitimos á otra sentencia, á la pronunciada por la que fué Segunda Sala del Tribunal Superior del Distrito, el 15 de Febrero de 1900, y que en la parte conducente dice: "Considerando, quinto: Que, en cuanto á la objeción que también fué presentada por la defensa del acusado y que se hace consistir en que, teniendo los broqueles un valor mayor de $200, para que la donación pudiera surtir sus efectos, debía haberse hecho por escritura pública, según lo ordenado por el art. 2,707 del Código Civil, no habiéndose llenado ese requisito, la donación es nula y el acusado tuvo derecho para disponer de los broqueles sin cometer un hecho punible, es inadmisible, porque, según es de verse por el avalúo practicado por los peritos, el valor intrínseco de los aretes no excede de $200; pero aun concediendo que no fuera este el valor que de-

biera dárseles para los efectos de la escritura, sino el de la venta hecha por la joyería, tampoco sería de importancia el argumento, pues que si la sanción de la ley en virtud de la omisión de la escritura es la nulidad de la donación, ésta no podrá tener efecto, sino después de que aquélla se haya declarado, porque no son las partes contratantes, ni el donante en este caso tiene facultad para hacer esa declaración, pues la misma ley, que exige el requisito de la escritura, establece cuál es la autoridad á quien corresponde decretarla y los procedimientos que para ello debe seguir; pero mientras esa declaración no exista, ni el donante tiene derecho para quitar la cosa á aquél á quien la donó, ni disponer de ella, y si lo verifica se hace reo de un delito, porque dispone de una cosa sobre la que no tiene derecho. Considerando, sexto: Que si bien las ideas expresadas en el considerando anterior, no contienen una novedad, tampoco son la expresión aislada de una opinión sin fundamento, pues que ya ha sido aceptada por varios tratadistas, y aunque, con algunas restricciones, con motivo de la distinción que hace entre los actos nulos y los inexistentes, la idea generalmente admitida es que á la autoridad judicial corresponde hacer la declaración de nulidad ó la de inexistencia de los contratos. Laurant, en sus Principios de Derecho Civil francés, se ocupa de esta cuestión, sosteniendo la teoría de que hay contratos nulos ó anulables, existentes ó inexis-

tentes; pero, en la primera de las citas dice: "Cuando el legislador declara un acto nulo, ¿este acto es nulo en virtud de la ley, ó es solamente anulable? es decir, ¿es necesario que la nulidad sea demandada ó el Juez la pronuncia por sí? Hay un viejo adagio de Derecho francés, "que las nulidades de pleno derecho no tienen lugar en Francia." Se ha entendido siempre esta máxima en el sentido de que es necesario dirigirse á la justicia para obtener la anulación del acto declarado nulo. Esto tiene su razón de ser. Las nulidades cuando están establecidas para el interés general, pertenecen en la aplicación, al interés privado. Es necesario, pues, dejar al interés privado el cuidado de obtener la anulación. El legislador no tiene interés ni razón de intervenir directamente en esta materia; su intervención podría, al contrario, comprometer el interés de los particulares. En efecto, puede ser que el acto, aunque nulo, le sea provechoso; el legislador anulando el acto que las partes quisieran sostener, les causaría un perjuicio sin ninguna ventaja para la sociedad. Basta que la ley pronuncie la nulidad para que el interés social esté cubierto." Demolombe, en el tomo tercero, número 241, tratando del matrimonio, se expresa así: "Sin duda que, si hay contestación, será préciso que los Magistrados sean llamados como siempre, á pronunciar entre las partes disidentes. Pero esto no es sino una aplicación de la regla general, que no permite

á nadie hacerse justicia á sí mismo. Los Magistrados, por lo demás, se limitarán á establecer y declarar que no ha habido jamás matrimonio, y todo Tribunal será competente para este efecto, salvo, sin embargo, los casos que ofrecieren duda y necesitaren un juicio contradictorio." En nuestros Tribunales se han pronunciado sentencias perfectamente fundadas, en las que se sostiene el mismo principio. El Lic. José María Gamboa, en sentencia que pronunció como Juez 4.° de lo Civil, en 12 de Diciembre de 1885, con motivo de alguna petición en un juicio testamentario, dice lo siguiente en el considerando segundo: "Que respecto á que si esta división (la de actos anulables é inexistentes) está consagrada en nuestras leyes, motivos de sobra hay para creerlo así, no tanto por las razones y por las citas en que se apoya la Sra. G. cuanto por el contexto del art. 1,791 del Código Civil de 1870, repetido en el 1,676 del vigente, de cuyas palabras se desprende, por medio del argumento indeclinable de legislación, que los lógicos llaman *á contrario*, que cuando la nulidad de contrato no depende ni de incapacidad, ni de intimidación, ni de error; aun cuando sea ratificado, cesando el vicio ó motivo de nulidad, no por eso adquiere validez y eficacia; asimismo y argumentando de idéntica manera, sirve el tenor de los artículos 1,792 y 1,793 del Código Civil de 70, y 1,679 del vigente, para inferir que los pactos en que sólo la falta de solemnidades extensas es lo que motiva su nu-

lidad, son anulables, pero no inexistentes;" y en el considerando séptimo, agrega: "Que todos estos preceptos están patentizando el ánimo firme y decidido de la ley, de no dejar nunca por ningún motivo, ni bajo ningún pretexto, sin efecto alguno un contrato dado, sea como fuese, nulo ó no nulo, inexistente ó no inexistente, sino que exige de un modo irremisible que la autoridad judicial explícitamente declare la nulidad y la declare á instancia de parte, pues todo el sistema de enjuiciamiento en materia civil se basa y apoya en la teoría de que á los particulares, sólo á ellos y nunca á los Tribunales toca ejercitar las acciones que tengan." El mismo defensor de Beltrán de Lis, Lic. Agustín Verdugo, al emitir su juicio sobre la sentencia anterior, en sus Principios de Derecho Civil Mexicano, tomo III, pág. 302, dice lo siguiente: "En verdad que, cuando es difícil saber si hay nulidad, será menester dirigirse á los Tribunales; pero entonces, como lo ha dicho con perfecta claridad Marcadé, no se les pedirá que anulen el matrimonio de que se trata, sino solamente que reconozcan y proclamen que ese acto no ha existido. Pero se nos dirá, agrega en la página 304, "esto es contrario al texto literal de los artículos 273 y concordantes antes citados." Respondemos que, de ninguna manera, porque esos artículos hablan de matrimonios anulables, pues los inexistentes no son matrimonios, por carecer de las condiciones constitutivas de ese

acto. Además, la declaración de inexistencia de un matrimonio no es ni puede ser un acto privado de los particulares, que se arrogarían de este modo las facultades que sólo pertenecen á la autoridad." El citado Sr. Verdugo, en la página 275 del mismo tomo, hace, refiriéndose siempre al matrimonio, el raciocinio siguiente: "Del principio que todo matrimonio, una vez contraído, tiene á su favor la presunción de ser válido, mientras una sentencia ejecutoria no venga á declarar lo contrario, se sigue, como una necesaria consecuencia, que la no validez de este acto, bajo cualquier forma que se pretenda, no puede ser sino el resultado de un juicio, ni obtenido sino mediante los procedimientos por la ley establecidos." ¿Y por qué ese principio que el Lic. Verdugo cree aceptable al contrato de matrimonio, no había de tener exacta aplicación en el contrato de donación, si consta que ésta se verificó, puesto que hubo entrega y aceptación de la cosa donada, esto es, si hubo consentimiento, objeto y causa para la existencia del contrato, faltando únicamente la solemnidad de la escritura, vicio que por otra parte quedó validado por la ratificación que Beltrán de Lis hiciera de la donación, pues que ese acto importa el reconocimiento de que ella era la dueña de los broqueles, puesto que nadie solicita en préstamo lo que está bajo su dominio? con evidencia que hay igualdad en los dos casos y que es la autoridad judicial la que debe establecer la nulidad ó inexis-

tencia de la donación, para que ésta quede sin efecto."

El abuso de confianza se comete, por consiguiente, cuando se viola un contrato cualquiera que transfiere la posesión del objeto mueble, aun cuando ese contrato no se haya celebrado con las formalidades establecidas por la ley civil. Para precisar tal concepto, en el delito de que nos ocupamos, el art. 491 del Código Penal belga, dispone: "Que cualquiera que dispone fraudulentamente y en perjuicio de otro, de efectos, dinero, mercancías, billetes, etc., que recibió bajo la condición de hacer un uso ó un empleo determinado, será castigado con prisión de un mes á cinco años y con multa de 26 á 500 francos."

Según el art. 1,810 de la anterior legislación belga, se cometía el abuso de confianza cuando el que disponía de la cosa la recibía con el carácter de sirviente asalariado; pero tal concepto ha sido modificado por la última ley que está de acuerdo con la interpretación francesa, así como con una sentencia de casación de la Corte de Besancon, que previene que no hay abuso de confianza, sino robo, cuando se dispone de algún objeto que se recibió bajo la condición implícita de una restitución inmediata. En estos casos, la entrega, el depósito de momento, se hace sin la intención de conferir la guarda de la cosa, y esa diferencia es tanto más necesario fijarla, cuanto que con fre-

cuencia se confunden el robo doméstico y el abuso de confianza.

Nypels,[1] al examinar el robo doméstico, dice que los domésticos son los guardianes de las cosas muebles de la casa, y aun cuando se les entreguen en alguna parte para el desempeño de sus funciones, en virtud de una confianza general y necesaria, no tienen jurídicamente la posesión de esos objetos, que continúan en poder del amo, y por consiguiente si el doméstico dispone de los expresados objetos, comete un robo doméstico y no un abuso de confianza.

Tanto las dos teorías absolutas que examinan el fundamento de la posesión, como las cuatro relativas que fundan su protección en la posesión misma, reconocen que el poseedor no pierde la posesión de la cosa cuando la entrega á otro sin ánimo de cederla por título oneroso ó gratuito. La voluntad es uno de los elementos esenciales de la posesión, y así es como Thering dice:[2] "La posesión es la voluntad en sí, el hecho, pues, por el cual la voluntad humana se realiza sobre las cosas, y que debe ser reconocido y respetado por el derecho sin examinar si es útil ó dañoso; es un derecho primordial de la voluntad, el de que se reconozca la posesión, tanto por el legislador *in abstracto,* como por el Juez *in concreto,* cuantas veces tengan que ocuparse de ella. En suma, el

1 Nypels. Le Code Penal Belge interprété, tomo 4°, pág. 15.
2 Thering. Teoría de la posesión, pág. 2.



poseedor puede reclamar el reconocimiento de la protección con el mismo derecho que el propietario. A esa necesidad de proteger la posesión fundada en el carácter ético de la voluntad, se opone otra teoría con la necesidad económica de la posesión. La posesión es tan económicamente necesaria como la propiedad; ambas no son sino formas jurídicas bajo las cuales se realiza el destino económico de las cosas para satisfacer las necesidades de la humanidad."

Que el mismo criterio tiene aplicación cuando se trata de la cosa entregada al doméstico ó al dependiente, es indudable, y así, cuando el propietario de la cosa mueble la entrega á título de depósito, de mandato, de prenda, para que el que la recibe haga un uso determinado, el propietario abandona la posesión de la cosa, que pasa con ese título á poder del que la recibe, y si dispone fraudulentamente de la cosa, comete un abuso de confianza, porque aun cuando tiene la posesión, carece del derecho de destinar la propia cosa á un uso distinto del fijado en el contrato. Por consiguiente, hay que distinguir entre el abuso de confianza y el robo de dependiente ó doméstico. En el robo, el propietario conserva la posesión de la cosa, mientras que en el abuso de confianza se transmite voluntariamente tal posesión á aquel que de ella abusa. La teoría que hemos sentado, no ha sido consagrada en nuestros Tribunales del crimen; pero aun cuando no haya sido

formulada, en la práctica ha tenido aplicación, de lo que convencen las múltiples ejecutorias pronunciadas por el Tribunal Superior,[1] que han confirmado las dictadas por los Jueces de Instrucción y Correccionales.

Muchas son las cuestiones que se suscitan en el estudio del delito de que nos ocupamos, y aun cuando no podremos examinarlas todas, dada la naturaleza de este trabajo, fijaremos la atención en las principales.

¿El abuso de confianza tiene grados? Dada la naturaleza y esencia del delito, no puede revestir las formas de conato, delito intentado y delito frustrado. Como en el abuso de confianza la cosa está en las manos del agente y el delito se comete cuando se dispone fraudulentamente de la cosa, y ningún obstáculo material le impide al que la tiene, apropiársela, no pueden concurrir los intercrímenes, porque, aun justificada la existencia de los malos pensamientos que son el cortejo necesario del conato, y aun comprobados los actos preparatorios de la ejecución que caracterizan al delito intentado, no existiría la responsabilidad, porque en el abuso de confianza, la voluntad y la ejecución son inseparables. El delito sólo existe cuando se dispone fraudulentamente de la cosa,

1 Véanse, entre otras, las siguientes ejecutorias: Enero 18, Mayo 1º, Noviembre 20 de 1899, Junio 4 de 1901, Enero 29, Junio 11 de 1902, Mayo 18 de 1903, Noviembre 29 de 1904, Enero 16, Marzo 18, Junio 14, Julio 23 de 1904, Junio 15 de 1905.



esto es, cuando la distracción se consuma. Tal disposición ó distracción, es la que tiene lugar de un modo completo, la que constituye la disipación de la cosa, y que no se contrae al simple uso, el que aun cuando contraríe la naturaleza del contrato no forma en realidad el delito; mas cuando el uso de la cosa produce su destrucción, entonces sí se comete el delito, y así lo declaró la ejecutoria de la 2.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, de 4 de Abril de 1902. La prueba de que el acusado dispuso de la cosa debe ser una prueba explícita, precisa y no debe aceptarse la que consiste en diferencias, y eso, entre otras muchas razones, porque no teniendo grados el abuso de confianza, hay que justificar que el acusado dispuso realmente de los valores, materia de alguno de los contratos intransmisivos de la propiedad.

¿El abuso de confianza es un delito continuo?

La opinión de Rauter, dice Nypels, que enseña que el abuso de confianza es un delito sucesivo, jamás ha prevalecido ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia; cita Nypels á Blanche[1] y á Haus.[2] Mas la opinión de Rauter, sin ser conocida en México, triunfó en la causa instruída á Manuel y Angel Batis, por los delitos de abuso de confianza y simulación de contrato. Procesados los Batis porque substrajeron del Banco Central la suma de

---

1 Blanche, Etudes, t. VI, núm. 270.
2 Haus. Princ. gén., t. 1º, pág. 275 (3º édit.).

$465,360.85, durante un largo período de tiempo, y en virtud de varias operaciones que se repitieron para cada substracción, fueron sentenciados por el delito de abuso de confianza. No examinaremos el fallo Batis, porque no es nuestro ánimo hacer la crítica de él; pero sí nos ocuparemos de algunas de las doctrinas jurídicas que establece, y que juzgamos falsas, porque no sólo debemos examinar la naturaleza del abuso de confianza, sino procurar por medio de este trabajo, ¡ojalá lo consigamos! evitar la aceptación de tales doctrinas, notoriamente disolventes.

Se asienta en el fallo,[1] que el abuso de confianza es un delito continuo, porque, dice: "El art. 28 del Código Penal, si bien define el delito continuo, diciendo: que es aquel en que se prolonga sin interrupción, por más ó menos tiempo, la acción ó la omisión que constituyen el delito, reconoce de una manera expresa, que hay muchos hechos delictuosos, que aunque distintos entre sí, constituyen un sólo delito continuo, es decir, reconoce no solamente la continuidad material en que la acción delictuosa se prolonga sin interrupción, sino también la moral, que nace de la unidad de concepción, de la unidad de resolución y de la unidad de fin con que están ligados todos los actos delictuosos, aun cuando cada uno de ellos por sí

1 El fallo es de fecha 8 de Febrero de 1905; fué pronunciado por el Lic. Jesús M. Aguilar y corre publicado en el Diario de Jurisprudencia, tomo 4, páginas 315 y siguientes.



solo constituya un delito. Esta teoría, sancionada por la ley, se encuentra además autorizada por las doctrinas de los autores más distinguidos en Derecho Penal. Ortolan, en el párrafo setecientos cincuenta y ocho, del tomo primero de su obra, Derecho Penal, se expresa así: "La continuidad de los delitos, independientemente de la que acabamos de examinar, puede producirse de otra manera diferente, que es necesario señalar por separado. La continuidad que precede es una continuidad, por decirlo así, física, material, la de una sola y misma acción no interrumpida, idéntica consigo misma, y que dura un tiempo más ó menos largo. Pero sucede también que hay una continuidad moral, que une en un solo y mismo delito, diversos actos separados, de los que uno solo habría bastado para constituir plenamente el delito, pero que han sido repetidos muchas veces, durante un tiempo más ó menos largo, con el propósito de realizar un mismo fin. Tal sería, por ejemplo, el caso de aquel que queriendo robar todos los objetos de una casa ó de un departamento, todo el trigo de un granero ó el vino de una bodega, substrajese y acarrease dichos objetos en diversos viajes sucesivos; tal sería también el caso del que, en un mismo acto de violencia, infiriese muchas heridas á la persona, ó el del monedero falso, que en una misma serie de operaciones, fabricase una multitud de monedas; aun cuando en estos casos existen diversos actos, cada

uno instantáneo y bastante para constituir el delito, no forman, sin embargo, otros tantos delitos diversos y reiterados; la unidad de concepción, de resolución y de fin, los ligan en un solo y mismo delito, que se califica de delito continuo ó sucesivo."[1] "Después de doctrina tan terminante como la anterior (continúa diciendo el fallo), que es la profesada por *todos* los *autores* de Derecho Penal; en vista del precepto legal de que se ha hecho ya mérito, y teniendo presente que los actos delictuosos que fueron materia del proceso, estuvieron regidos por la misma concepción, unidad de resolución y fin, según lo demuestra la confesión de Cobos.... etc...." Casi todos los razonamientos anteriores, descansan en lo que se pretende, dice Ortolan, así como en la interpretación del art. 28 del Código Penal.

Sin calumniar al ilustre Profesor de la Facultad de Derecho de París, encontramos que *textualmente* dice:[2] "Llamamos delitos *continuos* á los que consisten en acciones susceptibles, aun después de su primer complemento ó ejecución, de continuarse, idénticas consigo mismas, durante un tiempo más ó menos largo, tal vez indefinido:

1 El largo párrafo inserto, que se le atribuye á Ortolan, está absolutamente adulterado, no dice tal cosa Ortolan. Hemos leído el párrafo, confrontándolo con el libro (lo que puede hacer el lector), y nos hemos convencido de que ha sido interpolado con varios pensamientos, ejemplos y aun períodos de la cosecha del autor de la sentencia, con el fin de sacar avante la teoría de que el abuso de confianza es un delito continuo.

2 Ortolan. Tratado de Derecho Penal traducido por D. Melquiades Pérez Rivas. Tomo I, páginas 103 y 104, párrafos 307, 308 y 310.



por manera que mientras la acción continúa el delito se prolonga.

"Tales son, por ejemplo, el proveer de armas á á los enemigos de la patria, el contrabando de armas ó de municiones de guerra, los secuestros ilegales, el uso de pesas y medidas falsas y otros muchos: éstos, aun cuando no forman la mayoría, no dejan de ser numerosos.

"Mas si usualmente se da á esas especies de delitos, el nombre de sucesivos, procede de la antigua jurisprudencia; pero preferimos el epíteto de continuos, como mucho más exacto. En efecto, el de sucesivos parecería decir que hay muchos delitos que se suceden unos á otros; mientras que la verdad y el carácter dominante, *sobre el cual importa insistir en Derecho Penal,* es que en el delito *continuo no hay más que un delito que se prolonga más ó menos tiempo.*"

El concepto del delito continuo ó de tracto sucesivo, como se llama generalmente, que expone Ortolan, es el mismo que precisa el art. 28 del Código Penal, al decir: "Aquellos en que se prolonga por más ó menos tiempo la acción ú omisión, que constituye el delito" y el que siempre han fijado los tratadistas; así Villanova dice:[1] "En el delito continuo, el delito se reduce á un solo hecho, que refunde en sus efectos, su calificación, perfección y consumación, y aunque se continúe siem-

1 Obsev. 20, números 16 á 23.

pre es uno solo, idéntico é individuo." De lo dicho se deduce que el delito continuo se compone de diferentes partes que son conexas, íntimas y correlativas, que no penden unas de otras, sino que constituyen juntas un delito solo. Sobre esta materia hay una luminosa sentencia del Tribunal de Justicia del Estado de México, de 29 de Junio de 1886, en la que se desarrolla esta misma tesis, esto es, "que la prolongación de actos que constituyen el delito continuo, es con referencia á un solo delito, como lo expresa la frac. I, del art. 15, del Código Penal del Estado."

Ahora bien, precisando la ley clara y explícitamente que los elementos constitutivos del abuso de confianza, son: primero, la disposición fraudulenta de la cosa ajena mueble, con perjuicio de otro; segundo, que la cosa materia del delito se haya recibido por el agente, en virtud de un contrato que no transfiere el dominio, es evidente que el delito se consuma tan luego como se dispone de la cosa que se recibió, y si después se recibe otra cosa de la misma persona y de ella se dispone fraudulentamente, se cometerá un segundo abuso de confianza, sin que se trate de un delito continuo, sino de dos diversos y discontinuos delitos, no sólo por la razón indicada de que la disposición fraudulenta de la cosa mueble constituye el abuso de confianza, sino también porque siendo necesaria la entrega de la cosa por parte del dueño, mediante un contrato que no transfiera

el dominio, nunca puede llamarse continuo lo que es el resultado de dos diferentes convenciones, entre el dueño que da y el agente que recibe. ¿Cómo, pues, sostener, como lo hace el fallo, que habiéndose cometido el primer abuso de confianza en el mes de Junio de 1903, el que tuvo verificativo en Mayo de 1904, es el mismo delito continuo de abuso de confianza?

Entre el abuso de confianza y el robo, puede precisarse esta diferencia: el robo queda consumado al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada, y el abuso de confianza se consuma cuando el agente dispone fraudulentamente de la cosa y no la devuelve al ser interpelado. Lo que acabamos de decir, suscita otra cuestión que ha sido calurosamente debatida en los Tribunales.

¿La restitución de la cosa específica por el acusado del delito de abuso de confianza, deja subsistente la responsabilidad criminal? Dice Nypels: "El fraude es la circunstancia que distingue el delito de abuso de confianza, de la inejecución de los contratos; ésta no da lugar sino á una acción civil; sólo el fraude puede motivar la acción correccional. Así, un mandatario á quien han sido entregados algunos fondos para emplearlos en determinado objeto, cediendo á una necesidad apremiante, los utiliza momentáneamente en su personal utilidad, con la firme resolución de cumplir próximamente su mandato. Si

no es insolvente, si se cree perfectamente en estado de satisfacer las obligaciones del mandato, su acción no es fraudulenta; se le puede reprochar haber desconocido sus compromisos; pero este olvido momentáneo del contrato, no da lugar sino á la acción por daños y perjuicios que el Código Civil ofrece al mandante. Ahora, si por un acontecimiento ulterior é imprevisto, el mandatario se encuentra en la imposibilidad de llenar su mandato, su acción no se hará *ex post facto* fraudulenta. El hecho en su origen no tiene este carácter." La teoría belga es perfectamente aplicable á nuestro abuso de confianza, ya que nuestra ley exige, para que exista el delito, que se disponga fraudulentamente de la cosa mueble, de manera que cuando se dispone de la cosa, pero no fraudulentamente y se devuelve, ó se cumple con el contrato, cuando lo reclama el dueño de la cosa, no existirá el abuso de confianza, debiendo desterrarse de la práctica de los Tribunales penales, el concepto contrario. Una ejecutoria de la 4.ª Sala, de 30 de Noviembre de 1905, dice: "Respecto al segundo de los argumentos presentados por la defensa y consistente en que, según la teoría sostenida por algunos comentadores extranjeros, para la comisión del abuso de confianza no basta la simple disposición de la cosa ajena, si el que la recibe en guarda, se encuentra en situación de entregarla, cuando se le pida, no es admisible en el caso de que se trata, pues esa teoría, muy acep-

table respecto de las cosas fungibles en que se puede devolver una cantidad igual á la recibida, sin daño alguno del deponente, no lo es cuando se trata de una alhaja que puede sufrir algún demérito y debe ser devuelta precisamente la misma que se recibiera." El Lic. Agustín Verdugo, muerto en la plenitud de su talento, y cuando comenzaba á publicar una monografía importantísima sobre el abuso de confianza, dice sobre la cuestión propuesta y al comentar la sentencia de la 4.ª Sala, lo siguiente: "Si hay restitución de la cosa depositada, ¿dónde está el perjuicio del pretendido defraudado y cómo presumir la intención fraudulenta del acusado contra la prohibición terminante de la ley al definir el abuso de confianza? La restitución de la cosa hecha por el depositario ó el mandatario tiene que borrar necesariamente toda sospecha de responsabilidad criminal, aun cuando ella fuere procedente, según la ley, porque la falta de perjuicio para el deponente ó mandante, impide consumarse el delito que consiste precisamente en la realidad de ese perjuicio y que no admite los grados de culpabilidad que otros delitos, porque la naturaleza especial del abuso de confianza los rechaza.

En cuanto á la distinción que la misma sentencia establece respecto al valor jurídico de la solvencia del acusado por abuso de confianza, entre las cosas fungibles y las específicas, nos parece, dicho sea con todo el respeto debido á la 4.ª Sala de

nuestro Tribunal Superior, perfectamente arbitraria, porque cualquiera que sea la naturaleza de las cosas, materia de los contratos, cuya violación puede dar lugar al abuso de confianza, el delito no existe sino bajo dos condiciones, la intención fraudulenta y el perjuicio.

La ley no distingue en el sentido que lo hace el fallo, pues meramente se refiere á las cosas ó valores que se enumeran en el art. 407 de nuestro Código Penal, sin mencionar, ni indirectamente, la connotación jurídica á que tanta importancia se atribuye. Creemos, fundados en los textos legales, que lo que un Tribunal debe investigar en presencia de una acusación por abuso de confianza, no es, si se trata de cosas fungibles ó específicas, sino tan solamente si hay una prueba directa y expresa del dolo del acusado, y si, como consecuencia de ese dolo, ha resultado un perjuicio en la propiedad ajena. Lo primero constituye el elemento subjetivo del delito, el cual no puede presumirse; lo segundo es un hecho palpable, material, acerca del cual no cabe discutir. Pero, aun cuando valiera el sistema de las presunciones en el caso, puédese preguntar ¿cuál queda en pie ante algo más que la solvencia, ó sea ante la restitución de la cosa misma, cuya defraudación se afirma? El que restituye, no idénticamente lo que ha recibido en depósito ó como mandatario, sino su equivalente, ha dispuesto de lo ajeno, al menos materialmente, y no es culpable, porque proce-

diendo así, no lesiona en lo más mínimo los intereses ó derechos de su contratante; pero, ¿qué disposición fraudulenta puede afirmarse á cargo de quien restituye, con rigurosa identidad, la misma cosa que recibió en confianza, ni cómo sostener todavía un perjuicio para el propietario de esa cosa, que por sí sola, una vez en manos de su dueño y esto por obra de quien debía restituírsela, está clamando contra semejante afirmación? Lo que la ley ha querido castigar en el abuso de confianza, es la defraudación efectiva, no meramente intentada ó frustrada, el atentado que se consuma contra la propiedad ajena. Desde el punto de vista del elemento objetivo del delito, no hay ninguna diferencia entre él y la inejecución de un contrato; la diferencia surge desde que á esa inejecución acompaña el elemento subjetivo, la intención fraudulenta. Y así como nos parecería antijurídico que se reclamase á un depositario ó á un mandatario, la cosa ó valores de los cuales tienen el correspondiente recibo de su dueño, debemos calificar del mismo modo, que se condene por abuso de confianza, es decir, por inejecución fraudulenta de un contrato, al depositario ó mandatario, después de que ya restituyó aquellas cosas ó valores á su legítimo propietario.” Lo anterior es suficiente para resolver la delicada cuestión propuesta, y algunos Códigos de Procedimientos Penales, penetrados de que la restitución de la cosa, ó de su equivalente hace imposible

la comisión del delito, establecen que no puede procederse de oficio en contra del responsable, sino por virtud de querella necesaria, precisamente para facilitar un arreglo entre las partes interesadas, y porque propiamente no existe el delito, cuando falta el perjuicio.

Boitard, al tratar la cuestión que venimos examinando, dice: "Se puede apropiar la cosa sin intención y disponer de ella sin fraude. El agente, puede ser que momentáneamente use de la cosa que le ha sido confiada, puede infringir la ley del contrato, puede violar sus términos, pero sin ser culpable, porque su intención no era la de violar el depósito, y tal cosa puede resolverse por indemnización de daños y perjuicios." Y esta importante distinción presenta más dificultades cuando la cosa es una suma de dinero. Así el Código Civil declara que el mandatario debe intereses de las sumas que ha distraído de su objeto, con la intención de devolverlas más tarde. El art. 2,366 de nuestro Código Civil, dice: "El mandatario debe pagar los intereses que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto é invertido en provecho propio, desde la fecha de esa inversión; así como los de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituye en mora."

Lo que la ley penal castiga, es la disposición fraudulenta de la cosa, ya lo hemos dicho; pero no se debe olvidar que el adverbio "fraudulenta-

mente," no debe entenderse en el sentido de fraude ó estafa, por cuanto á la manera de adquirir los objetos materia del delito, sino en otro sentido, que sólo puede ser el de dolosamente, y esto, respecto al acto de disponer de ellos, siendo el dolo, en este caso, como en todos, el elemento indispensable para la responsabilidad.

Chironi,[1] ocupándose del mismo asunto y refiriéndose al mandatario, establece la diferencia entre el dolo y la injuria, esto es, entre la acción civil y la penal, dice: "Se le impone al mandatario la obligación de pagar los intereses corridos desde el día del empleo, efectuado á título de resarcimiento; pero la responsabilidad se ha de medir siempre, según las reglas generales. El empleo en provecho propio, es injuria, y la mayor responsabilidad se deriva de este nuevo término: la preexistencia de la culpa."

El Código de Comercio italiano (artículos 355 y 358) establece en el mandato mercantil la misma responsabilidad que en el mandato civil, de pagar daños y perjuicios; pero independientemente de la acción penal á que pudiera haber lugar.

En el mandato mercantil se comprende á los porteadores, y se presume siempre que no es gratuito.

Desde otro aspecto igualmente importante debe

---

1 Chironi. La culpa contractual, pág. 353.

examinarse el verdadero concepto del art. 407, del Código Penal. ¿*Para que exista* el delito de abuso de confianza, es requisito *sine qua non, que se compruebe la capacidad jurídica para contratar,* en la persona del responsable? Los que tal cosa sostienen, arguyen diciendo que el abuso de confianza consiste en disponer de lo que se ha recibido en virtud de alguno de los contratos de prenda, mandato, depósito, etc., y como para la existencia y validez de un contrato se requiere la capacidad de los contratantes, según la fracción I, del art. 1,279 y 1,282 del Código Civil, no siendo hábil el menor de edad para contraer obligaciones, según lo dispone el art. 373 de dicho Código, las que contraiga son nulas, y si su nulidad ó inexistencia es un hecho, no pudiendo violarse más que los compromisos que en sí mismos son válidos ó existentes, pues no se viola la nada ó lo que no existe, el menor no incurre en responsabilidad criminal al disponer de lo que recibe.

Las incapacidades que las leyes civiles establecen, se dividen en naturales y en legales; aquéllas se fundan en la falta real de la aptitud, como la locura, la sordomudez, etc., y éstas en la falta del desarrollo mental, que varía según la edad, como lo hemos hecho notar al estudiar la exculpante de incapacidad por razón de la edad, páginas 104 y siguientes, del tomo primero de esta obra. "La incapacidad natural es absoluta, dice

Manresa y Navarro,[1] como el defecto que la produce; la incapacidad legal suele ser relativa, según que tropiece ó no con los derechos en consideración á los cuales se establecen las limitaciones."

No traeremos al debate la discutida cuestión de si las obligaciones de los incapaces son obligaciones naturales; pero la nulidad de tales obligaciones, que pueden intentarse en los términos de los artículos 424, 425, 426 y 427 del Código Civil, sólo puede ser alegada, sea como acción ó como excepción, por el mismo incapacitado, pero no por las personas con quienes contrató; además, la nulidad de esas obligaciones se prescribe en los mismos términos en que prescriben las acciones personales ó reales, y no se pueden alegar por el menor, cuando se hubieren contraído sobre materias propias de la profesión ó arte en que sean peritos, ni cuando se hacen pasar por mayores dolosamente, todo lo que nos está revelando que tales obligaciones no deben equipararse á la nada, á lo que no existe, sino que aun cuando pueda pedirse la nulidad de las obligaciones contraídas por el menor, surten efectos jurídicos. Por otra parte, como la ley penal no castiga la falta de cumplimiento de un contrato, sino la disposición fraudulenta de la cosa que se recibió en virtud de un contrato, el menor, al obrar fraudulentamente, queda comprendido en las disposiciones penales respectivas.

1 Manresa. Comentarios al Código Civil español, tomo VII, pág. 605.

No insistiremos sobre este punto que nos parece suficientemente claro, y que no ha suscitado dificultades en la práctica.

Por lo dicho, puede saberse cómo se ha de comprobar el cuerpo del delito en el abuso de confianza; pero si se deseara mayor precisión, nos referimos á las ejecutorias siguientes, que han examinado varios puntos importantes.

El cuerpo del delito, en el abuso de confianza, se ha de comprobar demostrándose debidamente los dos elementos que lo constituyen, á saber: 1.º, que se ha recibido una cosa ajena, por virtud de un contrato que no transfiere el dominio; y 2.º, que se ha dispuesto de ella fraudulentamente.[1]

Los elementos que constituyen el abuso de confianza, son tres: 1.º, la disposición de una cosa ajena mueble; 2.º, que esa disposición sea fraudulenta y con perjuicio de otro; 3.º, que la cosa se haya recibido en virtud de contrato que no transfiera el dominio.[2]

Es necesario, para la comprobación del delito, que la entrega de la cosa se haya hecho por alguno de los contratos que no transfieren el dominio.[3]

Que para la existencia del delito, se necesita que esté plenamente probado el dominio de la cosa en favor del ofendido.[4]

---

1 4 Sala, sentencia de 16 de Abril de 1904.
2 Juzgado 3.º de Instrucción, 8 de Febrero de 1905.
3 2.ª Sala, 31 de Marzo de 1896.
4 2.ª Sala, sentencia de 19 de Octubre de 1898.

No se requiere, para la comisión del delito, que haya mediado precisamente alguno de los contratos intransmisivos del dominio, con tal de que la entrega de la cosa, materia del contrato, no se haya verificado para transmitir la propiedad. No se requieren, para la existencia del delito, actos positivos que demuestren el dolo, pues éste se presume, por el simple hecho de disponerse de la cosa de otro.[1] Esto último, expresamente lo dice Garraud, Droit Penal, tomo V, pág. 635.

La definición jurídica del abuso de confianza supone que la tenencia de la cosa es el efecto de un contrato y no del de dominio que se tiene en ella y que aquél no transfiere, pues entonces el dominio sería el título legítimo para poseerla, y no el de confianza que á sí misma no puede transmitirse una persona; pero como el derecho de posesión cuando es consecuencia del de dominio, puede limitarse por el ejercicio de otro derecho sobre la misma cosa, resulta que el dueño de ella puede conservar el dominio y el de posesión tenerlo, no en virtud de aquél, sino de la confianza que en él se deposita, por la constitución del depósito judicial; debiendo juzgarse este caso como una excepción de la regla general y que constituye una especie de abuso de confianza.[2]

No comete el delito, el mandatario que dispone de una cantidad de dinero que le entregara el

1 Tribunal de Michoacán, sentencia de 28 de Octubre de 1902.
2 2ª Sala, sentencia de 7 de Mayo de 1897.

mandante; pero no distrayéndola del objeto á que estaba destinada.[1]

La simple retención del dinero, no constituye delito, afirmación que está de acuerdo con lo que hemos dicho, así como con lo que dispone el artículo 409, que generalmente no se tiene presente por los Jueces cuando inician un proceso por abuso de confianza, y que dice:

No se castigará como abuso de confianza:

I. El hecho de apropiarse, ó distraer de su objeto un funcionario público, los caudales ó cualquiera otra cosa que tenga á su cargo, pues entonces comete un verdadero peculado, y se le aplicará la pena de este delito.

II. La simple retención de la cosa recibida por alguno de los contratos de que habla el art. 407, cuando la retención no se haga con el fin de apropiarse la cosa ó de disponer de ella como dueño, pues el que lo sea sólo tendrá entonces la acción civil que nazca de la falta de cumplimiento del contrato.

III. El hecho de disponer alguno, de buena fe, de una cantidad de dinero en numerario, ó en valores al portador, que haya recibido en confianza, si lo hace en los casos en que el Derecho Civil lo permita, y paga cuando se le reclama, ó acredita plenamente que se halla insolvente por acontecimientos imprevistos, posteriores al hecho de que se trate.

En algunos casos la demostración de que se obró fraudulentamente no es necesaria, sino que se supone por la disposición de lo que se recibió,

1 2ª Sala, sentencia de 26 de Octubre de 1897.

como cuando se trata de una cosa que ha sido embargada y de que se es depositario.[1] Se supone igualmente la disposición fraudulenta, cuando el que es simple conductor de las cosas ajenas, las vende sin el consentimiento del dueño,[2] y como lo hemos dicho, no es necesario sujetarse á las solemnidades civiles establecidas para los contratos, para que el delito exista.[3]

Mas en contra de esto último, se ha resuelto alguna vez, con relación al contrato de depósito, que para la existencia del delito debe probarse que el contrato fué otorgado conforme al art. 2,548 del Código Civil, esto es, haciéndose constar por escrito firmado por el depositario, la cantidad, clase y demás señas específicas de la cosa depositada. Tal resolución del Juzgado 2.º Correccional, de fecha 23 de Septiembre de 1891, es tan absurda, que sin entrar al estudio de las cuestiones penales que envuelve, basta leer el art. 2,549 del Código Civil, para penetrarse de que la omisión de los requisitos que prescribe el art. 2,548, sujeta al deponente á la obligación de probar la adulteración que se alegue haberse hecho en el depósito; pero de ninguna manera esa omisión hace inexistente ó nulo el mismo depósito. El Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, con ese mayor acierto jurídico que se advierte en las sentencias

1 Sentencia de casación de 16 de Julio de 1897.
2 2ª Sala, sentencia de 29 de Noviembre de 1900.
3 2ª Sala, sentencia de 15 de Febrero de 1900.

de los Tribunales de los Estados, con relación al punible abandono de los Tribunales del Distrito Federal, resolvió por ejecutoria de Julio 19 de 1901: que para que proceda el delito de abuso de confianza cometido por el depositario, no hay necesidad de establecer previamente la existencia civil del contrato de depósito con todas las circunstancias y requisitos que exige dicha ley civil.

¿Comete el delito de abuso de confianza, el que dispone fraudulentamente de un piano ó de una máquina de coser, que recibió en virtud de alguno de esos contratos que se acostumbran entre los compradores y las agencias de máquinas ó de pianos?

Proponemos esta cuestión, porque es muy común que se ventile ante los Tribunales penales, en los que unas veces se ha declarado que existe el delito, y otras que siendo el contrato un acto simulado ó arrendamiento de alquiler, no se podía proceder en contra del agente. En cada caso hay necesidad de examinar detenidamente el contrato y tener presente que la forma ambigua que generalmente se les da á esas convenciones, llamadas en los Estados Unidos "litz-contratos," no son otra cosa que verdaderas ventas, con cláusulas suspensivas. Sobre el particular debe tenerse presente la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de fecha 3 de Enero de 1907, que ampliamente examinó la naturaleza de seme-

jantes contratos,[1] y que viene á resolver el punto controvertido en el sentido de que, no estando perfeccionada la venta, no se puede disponer del piano, y si se dispone, se comete el delito de abuso de confianza.

¿El comisionista comete el delito de abuso de

---

1 Vistos; y resultando, 1º: Mariano de Jesús Torres como apoderado de los Sres. Wagner y Levien, compareció ante el Juez de Distrito del Estado de Michoacán, en demanda de amparo contra actos de la 1 Sala del Supremo Tribunal de Justicia de aquel Estado, manifestando en escrito de fecha 7 de Julio de 1906, que los señores Wagner y Levien celebraron un contrato con Guillermo Breton por el cual éste les compró un piano en abonos: que para seguridad de los vendedores, Breton consintió en no adquirir el dominio del piano hasta que no estuviera totalmente cubierto su importe, expresando que lo recibía en calidad de depósito confidencial, no pudiendo venderlo ó gravarlo mientras no estuviera pagado su precio, autorizando á los vendedores para recoger el piano de cualquier poseedor; que Breton recibió el piano y no cubrió ni la primera exhibición á que se había comprometido; que los recurrentes tuvieron noticia de que el piano se encontraba en poder de Rosalío Nombela, quien expresa haberlo comprado á Breton; por este motivo ocurrieron al Juez 1º de Primera Instancia, deduciendo la acción real que por derecho les corresponde; Nombela, al contestar la demanda, afirmó que había comprado el piano á Breton, pretendiendo comprobarlo con un recibo de éste que redarguyeron de falso, no insistiendo Nombela en que se tuviera en consideración dicho documento; que abierto el juicio á prueba, rindió varias el quejoso para demostrar que el piano que inspeccionó el Juez, es el que aseguró haber comprado Breton, quien carecía de la factura respectiva y del documento que acreditaba que podía disponer de él; demostrando, además, que en presencia del Prefecto del Distrito y de su Secrerio, Nombela le hizo saber que había comprado el piano á Breton; que éste no rindió prueba alguna, y sin embargo el Juez lo absolvió; que habiendo apelado de ese fallo, la 1ª Sala lo confirmó en todas sus partes, imponiéndole una multa de sesenta y dos pesos y estimando el recurrente que en dicha resolución se hizo una aplicación inexacta de los arts. 1,310 y 1,352 del Código Civil, y que dejaron de aplicarse los arts. 360, 364, 576 y 579 del de Procedimientos Civiles; que se han violado, con este motivo, las garantías que otorga la Constitución en su artículo 14, por lo cual promovió el juicio de amparo, y la suspensión, la que le fué concedida.

Resultando, 2º: Pedido el informe justificado á la autoridad responsable, lo rindió, remitiendo copia de la sentencia que motivó el recurso, en la que establece dicha autoridad, que el que entabla la acción reivindicatoria no sólo está obligado á probar la legitimidad de su título, sino también en caso de que haya adquirido, la legitimidad de la adquisición de la cosa que reivindica por los causa-habientes, condición con la que no cumplió el apoderado de los Sres. Wagner y Levien; que si Nombela no rindió prueba alguna para demostrar que ad-

confianza, cuando ha dispuesto de las mercancías que le habían sido entregadas?

Como lo hemos expresado, el abuso de confianza requiere que se haya celebrado un contrato que transmita la tenencia de la cosa mueble, sin transferir el dominio. Como el contrato de comisión

---

quirió legítimamente el piano, esto fué por la posesión jurídica en que se hallaba al formularse la demanda, y que no llegó á objetarse de violenta, lo cual le daba la presunción de propietario, y, además, porque no tenía necesidad de rendir ninguna prueba, salvo legitimidad de su adquisición; que en el contrato celebrado entre Breton y los Sres. Wagner y Levien, pudieron estipular las cláusulas que les parecieron convenientes; que el artículo 1,310 del Código Civil, preceptúa que las cláusulas que se refieren á requisitos esenciales ó sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen; á no ser que los segundos sean renunciados en los casos y términos permitidos por el derecho; y como se estipuló que Breton no adquiriese el dominio del piano, esta cláusula importó la renuncia de un requisito esencial, al contrato de compraventa y debió hacerse en términos claros y precisos, citándose la ley cuyo beneficio se renunciaba, requisito que faltó en el caso, y por lo mismo dicha renuncia no produjo efecto alguno, y por este motivo declaró la Sala de segunda Instancia que el fallo recurrido no causó el agravio que se alega, ya se estime la renuncia como condición resolutoria ó como simple renuncia de un requisito esencial al contrato de compraventa.

Resultando, 3º: Citadas las partes para alegatos y sentencia, por ser de mero derecho la cuestión debatida, el Ministerio Público solicitó que se concediera el amparo y el Juez falló de conformidad.

Considerando, 1º: Que la compraventa es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga á transferir un derecho ó á entregar una cosa, y el otro á pagar un precio cierto y en dinero; además, la venta es perfecta y obligatoria para las partes por el solo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho.

Considerando, 2º: Que establecidos estos precedentes legales que se hallan reconocidos en la legislación de todos los Estados que han adoptado el Código de Napoleón, es indudable que el contrato celebrado entre Wagner y Levien y Guillermo Breton, tiene perfectamente definido el carácter de un contrato de compraventa, porque en él se designa la cosa ú objeto de la convención, es decir, el piano, y se fija el precio.

Considerando, 3º: Que en el texto mismo del contrato se observa, que aunque entregó el vendedor al comprador el piano en cuestión, el hecho de que la entrega no produjo el efecto jurídico de la traslación de la propiedad, porque esta circunstancia no es de la esencia del contrato de venta, puesto que las partes tienen el derecho de manifestar su voluntad contraria, y por esta razón han podido estipular en el caso, que la propiedad no sería transferida, sino cuando el comprador hubiese pagado el precio, que es precisamente la condición estable-

no es otra cosa que una forma especial del mandato, y tanto en este contrato como en el de comisión, es de su esencia la entrega de valores sin transmisión alguna de la propiedad, con el fin de que el que los recibe desempeñe respecto de ellos las instrucciones convenidas entre ambos

---

cida en una de las cláusulas del contrato, por consiguiente el vendedor ha continuado con el carácter de propietario, mientras la condición impuesta al comprador no se hubiese cumplido.

Considerando, 4º: Que el contrato de venta, no puede escapar á las disposiciones legales que rigen las obligaciones, porque éstas son el género y los contratos la especie, esto es, los últimos establecen las modalidades de la obligación. Sin embargo, podría objetarse, bajo el concepto antes indicado, que no se concibe cuándo la venta transfiere la propiedad; pero la objeción carece de fundamento, si se tiene presente que en las convenciones puede pactarse pura y simplemente ó bajo alguna condición, y en el primer caso es cuando desde luego se transfiere la propiedad de la cosa vendida, lo cual se observa diariamente en la contratación, porque entonces no se ha establecido condición alguna que impida la traslación de la propiedad.

Considerando, 5º: Que además, en materia de contratos, desde la legislación romana, la voluntad de los contrayentes es la ley. Nuestra legislación no podría menos que seguir aquel precepto, como obligada proyección de la libertad individual, á cuyo efecto el artículo 1,436 del Código Civil, establece que "en las enajenaciones de las cosas ciertas y determinadas, las traslaciones de la propiedad se verifican entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica; salvo convenio en contrario;" y en el caso traído al debate la traslación de la propiedad no se ha efectuado, precisamente por convenio expreso de los contrayentes, en virtud de la condición suspensiva establecida por ellos mismos en el contrato. La razón filosófica del precepto citado, fácilmente se comprende, porque el que tiene la libre disposición de sus bienes, puede hacer de ellos lo que á su voluntad convenga, puesto que todas las manifestaciones lícitas de la libertad del hombre, son de Derecho Natural.

Considerando, 6: En corroboración de lo expuesto, la actual legislación francesa, que podemos considerar, después del derecho romano, como la generadora de la legislación de los pueblos cultos de la edad moderna, establece en el artículo 1,584 del Código Civil, que la venta puede efectuarse pura y simplemente ó bajo condición, bien sea ésta suspensiva ó resolutoria. En estos casos, sus efectos se regirán por los principios generales de las convenciones. Conforme también á nuestro propio derecho, es decir, que hay que recurrir á los preceptos que se refieren á las obligaciones, los cuales rigen igualmente el contrato de venta.

Considerando, 7º: Que en virtud de lo expuesto y observándose que en el contrato celebrado entre Wagner y Levien y Breton, se estableció por voluntad de

contratantes, es evidente que el comisionista comete el delito de abuso de confianza, cuando dispone fraudulentamente de las mercancías que le habían sido entregadas. Si hemos propuesto la anterior cuestión, es porque en nuestros arsenales jurídicos podemos encontrar toda clase de reso-

---

los contrayentes, una condición de las que la ley permite, por este motivo dicha condición les obliga con todas las consecuencias jurídicas. Sin embargo, como se observa que la condición expresada tiene el carácter de suspensiva, es indudable que no habiendo pagado Breton el valor del piano, no adquirió el dominio de él, ni pudo transferirlo, según los preceptos que rigen las obligaciones condicionales, artículos 1,329, 1,331 y 1,332 del Código Civil del Estado de Michoacán, que son los mismos del Código Civil del Distrito Federal.

Considerando, 8º: Para mayor claridad y conforme á la letra y al espíritu mismo de las disposiciones legales citadas, debe tenerse presente que antes del cumplimiento de la condición, si ésta es suspensiva, la obligación no se ha generado; pero si ella se cumple, la obligación nace de pleno derecho, el comprador se hace propietario de la cosa y el vendedor recibe el precio y hasta ese momento la obligación es perfecta.

Resumiendo las consideraciones anteriores y preceptos legales en que se fundan, resulta: 1º Que Wagner y Levien no transfirieron á Breton la propiedad del piano, en virtud de la condición suspensiva establecida por ambos contrayentes en el contrato de compraventa. 2º: Que por este motivo la casa vendedora puede reivindicar el piano, objeto que motivó el contrato, y 3º: Que Nombela, al comprar el piano á Breton, no lo adquirió de buena fe, pues ninguna prueba rindió en el juicio respectivo para acreditar con un título legal la adquisición, según confiesa la autoridad responsable; por consiguiente, dicha autoridad ha cometido una inexactitud manifiesta en la fijación del hecho y en la aplicación de la ley, artículo 809 del Código de Procedimientos Federales, habiéndose en el caso violado el artículo 14 constitucional, que se alegó como infringido en la demanda.

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 101 y 102 de la Constitución y 818, 819 y 828 del Código de Procedimientos Federales, se confirma la sentencia á revisión y se declara:

La Justicia de la Unión ampara y protege á los Sres. Wagner y Levien contra los actos de que se quejan.

Así, por mayoría de trece votos contra uno, lo decretaron los ciudadanos Ministros que formaron el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y firmaron, siendo ponente el C. Ministro Ricardo Rodríguez; Presidente, Manuel García Méndez; Ministros, José Zubieta, Eduardo Castañeda, Pudenciano Dorantes, Félix Romero, Macedonio Gómez, I. García, Nicolás López Garrido, C. C. Chapital, Emeterio de la Garza, Manuel Olivera Toro, Martín Mayora, Ricardo Rodríguez, Demetrio Sodi, Arturo de la Cueva, Secretario.—Rúbricas.

luciones, y así es como existe una sentencia del Juzgado 1.° de lo Criminal, de fecha 2 de Julio de 1890, que declaró que no comete abuso de confianza el comisionista, en el sentido del art. 407 del Código Penal, cuando ha dispuesto de las mercancías que le habían sido entregadas.

Ya que hablamos de la comisión mercantil, es necesario tener presente, que cuando esté pendiente de practicarse la liquidación correspondiente, no puede saberse si el acusado resulta deudor de algún saldo, ni menos aún si ha dispuesto de él; por lo mismo, debe antes practicarse la liquidación, como elemento esencial de la comprobación del cuerpo del delito.

Art. 411. Cuando un conductor de efectos cometa el abuso de confianza adulterárdolos fraudulentamente, ó mezclándoles otra substancia, se le impondrá la pena que correspondería á un robo sin violencia, atendiendo al perjuicio causado al dueño de los efectos, si las substancias empleadas en la adulteración ó mezcla no fueren dañosas.

Cuando lo sean, se tendrá esta circunstancia como agravante de cuarta clase; á no ser que la adulterción cause la muerte ó alguna enfermedad á una ó más personas, sin voluntad del delincuente: pues en este caso se aplicará lo prevenido en el art. 557.

El homicidio á que se refiere el art. 557 y que está en relación con los arts. 578 y 802, es el preterintencional, que estudiaremos más adelante.

El delito puntualizado en el artículo anterior, no escapa á las reglas generales que condicionan

al abuso de confianza. Este delito se comete cuando el conductor de los efectos los adultera fraudulentamente, para disponer de ellos, en perjuicio del dueño. La simple adulteración, constituye un delito contra la salud pública, y si á consecuencia de su delito se causa la muerte ó alguna enfermedad, proceden las reglas de acumulación.

Art. 412. Son aplicables al abuso de confianza los artículos 373, 374 y 375.

El artículo hace referencia á los casos en los que no puede procederse en contra del responsable, por haberse cometido el abuso de confianza por un suegro contra su yerno ó su nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro ó viceversa, ó por un hermano contra su hermano, así como el perpetrado por un cónyuge contra otro. Lo que hemos dicho al comentar los artículos 373, 374 y 375, es aplicable al abuso de confianza.

Vamos á tratar otra cuestión acaloradamente discutida, que se refiere á la pena que se debe imponer al responsable del delito de que nos ocupamos.

El art. 407 dice que el responsable del delito de abuso de confianza sufrirá la misma pena que, atendidas las circunstancias del caso y las del delincuente, se impondría si hubiera cometido un robo sin violencia. Varias ejecutorias han resuelto que la pena aplicable no puede ser otra

que la que señala el artículo 376 en sus cuatro fracciones, y que no puede exceder de nueve años de prisión, atenta la reforma decretada el 15 de Diciembre de 1903, pues antes esa pena no pasaba de cuatro años, ó de seis, según la primera reforma que sufrió el artículo el 26 de Mayo de 1884; pero la sentencia pronunciada contra Batis y socios, por el Juez 4.º de Instrucción, rompió los precedentes jurídicos consagrados por la práctica constante, y que habían fijado la genuina interpretación del art. 407 del Código Penal, para establecer, por vez primera, que la calidad de dependiente debe tomarse en cuenta como calificativa del delito de abuso de confianza, porque, para perpetrar éste, no es indispensable ser dependiente del ofendido, y es más grave el abuso de confianza por parte de un dependiente, que el cometido por un extraño.

El Considerando relativo de la sentencia, dice literalmente: "Considerando, duodécimo: que por la confesión del procesado Cobos y por las demás constancias de la causa, aparece plenamente comprobado que el delito se cometió contra el Banco Central, siendo el mismo Cobos, dependiente de esta institución, circunstancia que el art. 384 del Código Penal castiga con dos años de prisión, tratándose del delito de robo, y que por lo mismo debe tomarse en consideración, al hacer el cómputo de la pena, cuando se trata de abuso de confianza, sin que para ello obsten los razona-

mientos aducidos por el defensor, durante la audiencia, en virtud de los cuales se pretende que esa circunstancia sólo puede tomarse en consideración para aumentar la pena en el robo y no en el abuso de confianza, por estar comprendida en ésta, de una manera implícita, pues para que tal aseveración tuviera fundamento jurídico, sería necesario que la calidad de dependiente, en el agente criminal, fuera un elemento constitutivo del delito de abuso de confianza, ó lo que es lo mismo, que solamente los dependientes pudieran cometer ese delito contra su patrón, lo que no es exacto, supuesto que la confianza se deposita también en los que no tienen el carácter de dependientes, y el que abusa de ella disponiendo de una cosa que ha recibido en virtud de un contrato, que no transfiere el dominio, comete el delito de abuso de confianza, sea ó no dependiente.''

La argumentación anterior, profundamente falaz, comienza por desnaturalizar la esencia del abuso de confianza, y por romper la definición que del delito da el art. 405 de nuestro Código Penal.

Sí hay abuso de confianza, siempre que para cometer un delito, se vale el delincuente de un medio, ó aprovecha una ocasión que no tendría sin la confianza en él depositada, y que no procuró granjearse con ese fin, pues entonces sería estafa; es evidente que la condición de dependiente está implícitamente comprendida en el abu-

so de confianza, cuando el delito lo comete un dependiente, como está implícitamente comprendida la condición de comisionista, de mandatario, de sirviente, de depositario, etc., cuando lo cometen un depositario, un sirviente, un mandatario ó un comisionista.

"La condición de dependiente, no es sino una condición del delito, un medio de cometer el fraude." Así expresamente lo dice Nypels,[1] en sus notables comentarios al Código Penal belga.

"En la disposición fraudulenta de la cosa que se recibe, debe examinarse no sólo la circunstancia subjetiva del hecho, sino la objetiva, con relación á la cualidad de la persona, que es una circunstacia absolutamente necesaria para el delito." Tal es el parecer de Lessona,[2] que está de acuerdo con el de todos los tratadistas que analizan el delito de que nos ocupamos, así Chauveau y Hélie,[3] que los elementos esenciales del delito, son 4.°: que el objeto se haya dado á título de depósito, de mandato, de trabajo asalariado, esto es, al dependiente, al doméstico, etc., para un uso ó un empleo determinado.

Se afirma en contra de lo expuesto, que debe tomarse en cuenta como calificativa del delito, la circunstancia de ser dependiente el reo, porque es más grave el abuso de confianza por parte de

1 Code Pénal belge interprété, t. 4[illegible]
2 Diritto penale positivo.
3 Théorie du Code Pénal, t. V, p. 472.

un dependiente, que el cometido por un extraño. Esto no es exacto, el delito es esencialmente el mismo, bien abuse de la confianza el dependiente ó bien el extraño; la víctima tuvo que depositar igual confianza en el uno que en el otro. Moralmente, tal vez sea más censurable la conducta del dependiente. En ocasiones, al amigo más querido, al que juzgamos más probo, y al que más hemos distinguido, es á quien entregamos en depósito nuestros valores; y si ese amigo dispone de lo que recibió, cometiendo el delito de abuso de confianza, ¿se hará acreedor de mayor pena, debiendo sufrir dos años más de prisión tan sólo porque antes era nuestro amigo? La ley no distingue, y por lo mismo debe ser castigado como si fuera un extraño para la víctima, no obstante que, moralmente, es más grave su responsabilidad. Pues bien, si al amigo se equipara en la pena con el extraño, ¿por qué al dependiente no se le debe equiparar con el extraño, cuando comete una ingratitud menor que la realizada por el amigo?

El art. 407, dice de un modo expreso, que al delincuente se le impondrá la pena que le correspondería si hubiera cometido un robo simple; tal prevención está de acuerdo con la menor gravedad que tiene el abuso de confianza con relación al robo, y demuestra que el legislador no quiere que se pase de determinada pena, lo que también nos está revelando que se debe prescindir de la cualidad de dependiente, porque desde el mo-

mento que se tiene presente para la imposición de la pena, ya no se le aplica al responsable la que le correspondería si hubiera cometido un robo simple, sino que se le impone la pena del robo calificado, que no es lo que quiere la ley.

Lo dicho basta, en nuestro concepto, para que no prevalezca en la práctica la interpretación de que nos hemos ocupado, que no solamente trastornaría la naturaleza del abuso de confianza, sino que se convertiría en una perpetua amenaza para la sociedad, que reclama la fijación de las leyes penales, y que condena la arbitrariedad y la analogía en la aplicación de las mismas.

CAPITULO V

FRAUDE CONTRA LA PROPIEDAD

Art. 413. Hay fraude: siempre que engañando á uno, ó aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, ó alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquél.

Es imposible, según el Derecho romano, establecer la naturaleza de los fraudes que se agrupaban bajo la denominación de estafa, que era un delito que se perseguía mediante la acción privada; pero los hechos concretos que la constituían, se desarrollaron, como dice Mommsen,[1] en virtud de la ley dada por Sila sobre los testamentos y la moneda. "La jurisprudencia de los tiempos posteriores, reunió bajo la palabra *falsum,* que en el lenguaje moderno traducimos por falsificación, la serie de los hechos á que nos referimos, ampliándola con frecuencia. Dicha palabra, que por su derivación etimológica (de fallere) significa fraude, y que según el uso común del lenguaje quiere decir engaño intencionado de

1 Mommsen. El Derecho Penal romano, t. 2, pág. 139.

palabra ó de obra, podía aplicarse á los más importantes hechos delictuosos conminados en aquella ley y en las aplicaciones que se hicieron de ella."

El antiguo concepto del fraude continúa imperando entre nosotros, y así es como se requiere que, como elemento primordial, se compruebe para que haya delito, la existencia del engaño. El engaño debe causar un perjuicio, un daño real y efectivo, dimanado de un acto ilegal ó ilegítimo. que está sujeto á la regla general que norma todas las responsabilidades, esto es, está íntimamente ligado con la prueba, por lo que el fraude resulta indivisible en sus elementos integrales ó componentes, y en ningún caso se presume, sino que debe constar plenamente.

Siempre que se pruebe la existencia de un delito, la violación de una ley penal, como dice el art. 9.° de nuestro Código, se presumirá que se obró con dolo. El dolo es el elemento jurídico, el factor necesario de todas las violaciones de la ley penal, que sintetiza el propósito consciente, la voluntad deliberada de eludir ó de quebrantar la ley, por eso es necesario definir lo que es el dolo, que tan íntima relación tiene con el fraude, con el que no obstante su semejanza, no debe confundirse.

El dolo, según Bedarride, y según el espíritu del Derecho romano, y atentas las definiciones de Servio y Labeon, es: toda especie de manejo, fin,

artificio empleado para conservar á una persona en el error que la determina á un convenio perjudicial á sus intereses, á su honra, ó que la determina á hacer una cosa contraria á su utilidad. La esencia del dolo es el engaño, como la esencia del fraude es también el engaño; de ahí que se considere que el dolo existe cuando se obliga á otro por medio de palabras ó de maquinaciones insidiosas á hacer algo contrario á sus intereses, estableciéndose que cuando el hecho perjudicial se realiza de un modo fatal y determinado por el dolo, la maquinación toma el nombre de dolo causante, y cuando no reviste esos caracteres, el dolo se llama incidente.

El dolo, como elemento de todos los delitos, se encuentra en todas las maquinaciones y en todas las insidias; figura en las suplantaciones de nombre, de cualidad, de falsas causas, en el abuso de confianza, en las estafas y en los fraudes; es un Proteo que reviste mil formas y con el que hay que luchar incesantemente para arrancarle sus secretos. El dolo es malo, no tanto por su influencia, sino por su importancia, pues no basta para el castigo la intención de engañar, sino que se hace indispensable el resultado positivo: el engaño.

El Derecho romano sólo concedía la acción pauliana, cuando la mala fe, esto es, el dolo, se traducía en un perjuicio causado intencionalmente, que venía á constituir el fraude. El dolo, como in-

tención de perjudicar, es el elemento subjetivo del delito, y el fraude como elemento objetivo, no resulta de hechos y circunstancias determinadas, sino de todo lo que en general constituye un perjuicio causado de un modo ilícito y con la intención de alcanzar un lucro; de ahí que no deban confundirse el dolo y el fraude. Pudiéramos decir que el fraude es el dolo puesto en acción, la mala fe, la intención criminal, la falacia sorprendiendo al error y á la buena fe, con la intención de obtener un lucro indebido, de hacer que otro realice en nuestro provecho, una convención perjudicial á sus intereses, por lo que los Jueces deben examinar en cada delito, una cuestión intencional y una cuestión de hechos.

Establecida la diferencia entre el dolo y el fraude, se hace necesario distinguir el dolo civil, del dolo penal.

Es regla general en materia civil, que el dolo es causa de nulidad en todos los casos en que, el consentimiento, es la condición que la ley requiere para la manifestación de la voluntad; pero el dolo aplicado al contrato resultará "cuando con palabras ó maquinaciones de parte de uno de los contrayentes, es inducido el otro á celebrarle: cuando sin esto, no lo hubiera hecho ó sufre perjuicio por haberle ocultado vicio ó defecto que disminuye el valor de la cosa."[1]

1 Gutiérrez. Códigos fundamentales, t. 4, pág. 41.

El dolo es contrario al consentimiento libre, y por eso anula el contrato celebrado; pero bien se trate de convenciones regidas por la ley civil y que están bajo el imperio del dolo, ó de maquinaciones comprendidas en el art. 413 del Código Penal, siempre encontraremos como elemento común, el error y el engaño; el dolo malo, como dice la Ley 1.ª, tít. XVI, Part. VII, y de ahí la inmensa dificultad para determinar los respectivos linderos de uno y otro dolo.

Chironi,[1] al ocuparse de tan importante materia, dice: "La fijación de los criterios, mediante los cuales se distingue el dolo penal del civil, ofrece no pequeñas dificultades. Sin duda, la *machinatio consulto adhibita,* constituye el carácter fundamental del dolo, sea cual fuere el aspecto bajo que quiera estudiarse; la cualidad, la importancia distinta de los manejos empleados para que la persona resultare víctima, cayese en el error procurado (Demolombe, Lorombiere, Bedarride, Chauveau y Hélie), no pueden dar una norma segura para determinar la entidad verdadera de la distinción; ni ofrece una luz mejor, considerar que en el dolo penal se tiene un hecho intencional, mientras en los delitos la mera intención es término constitutivo de la culpabilidad, porque el concepto fundamental de la intención dirigida á producir injuria, determina el dolo, ya

1 Chironi. La culpa en el Derecho Civil moderno. Culpa contractual, página 20.

sea civil, ya sea penal. Y aun cuando se quiera restringir el campo de esta distinción, afirmando que el dolo en materia de delitos está siempre determinado por la intención de producir injuria, y en la constitución del asunto jurídico, lo está por maquinaciones fraudulentas ejercidas á fin de perjudicar á los intereses ajenos, sólo se lograría una manera de medir la entidad del dolo, que en su calidad de civil quedaría reducido á la mera parte de los asuntos jurídicos. La dificultad, restringida, quedaría en pie siempre, siendo preciso examinar por cuáles elementos el dolo ejercido en la constitución de semejante negocio, se diferencia del engaño, esto es, cómo una maquinación fraudulenta, puede, más bien que á la sola acción de nulidad del negocio, dar nacimiento al hecho punible.

"Reducidas á estos términos las opiniones indicadas, no adquieren más valor; se podría, muy razonablemente, afirmar el fundamento de la diversidad con respecto al hecho de la maquinación empleada para tener la cosa del engañado con correlación ó sin correlación adecuada (dolo penal); pero no se crea con eso que se puede ejercer el engaño á fin de decidir á otro á dar. El criterio diferencial parece estar, en cambio, constituído por la intención del agente: ó el hecho es tal que pueda demostrar que su propósito se refiere al asunto de que se trata, no por quererlo así seriamente, sino con el único fin, preordenado, de enri-

quecerse en daño de otro, y entonces el dolo es penal; ó bien, sin este fin, la maquinación se verifica, no para dañar, sino para inducir á otro á hacer un negocio dado, que de otro modo no lo hubiera querido, y en este caso el dolo será puramente civil. Con este criterio, la resolución deducida del carácter del supuesto, reviste un aspecto más correctamente jurídico; y así será preciso tomar en cuenta el examen de los hechos á fin de averiguar el propósito, no debiendo dar grave importancia á la materialidad del hecho mismo, para distinguir, según que consista en simples mentiras, ó en una serie bien combinada de éstas. ó en hechos exteriores.

"Ni respecto al dolo civil importa mucho que se distinga el que ocurriese en la conclusión de un contrato del referente á la ejecución, reservando al primero la denominación propia del dolo y designando al otro con el nombre de fraude: el acto ilícito cometido conscientemente es doloso, sea cual fuere la ocasión de las dos indicadas en que se hubiese producido. Tampoco cabe, argumentando según lo dispuesto respecto á la acción revocatoria, decir que se tiene el fraude cuando con un acto se ha querido perjudicar los derechos de terceros, que hubieren permanecido extraños; también aquí se tendrá siempre la injuria dolosamente producida; y aun cuando de la institución de la pauliana y de la *int. fraudatorium* que la precediese, se quisiera inducir la restricción

del término fraude á la injuria hecha dolosamente por el deudor á los derechos de un acreedor, la distinción no tiene aquella precisión que es necesaria al efecto. Que la palabra fraude está adoptada especialmente para designar la dolosa disminución cometida por el deudor de la garantía general que la ley concede á los acreedores sobre su patrimonio, es cierto; pero argumentar el significado propio del dolo como engaño, á fin de hacer que una persona tome una decisión que de otro modo no hubiera tomado, es ir más allá del justo valor de los supuestos.''

Las sutiles distinciones del ilustre escritor italiano, lejos de salvar las dificultades que en tan delicado y contravertido asunto se presentan, sirven tan sólo para convencernos de la inutilidad de sus esfuerzos, así como para extremar la dificultad. Las maquinaciones civiles empleadas con el fin de inducir á otro á hacer un negocio dado, que de otro modo (sin las maquinaciones) no lo hubiera querido, no tienen otro fin que el de enriquecerse en daño de otro, y como este es elemento que se requiere para la existencia del dolo penal, resulta que ese propósito es común en ambos dolos: civil y penal, y que la distinción apuntada arriba es ilusoria. Todos los tratadistas de derecho civil enseñan que el dolo que da causa al contrato, le anula, porque el dolo en sus dos especies de incidental ó de eficiente como causa del contrato, es opuesto al consentimiento y es

dolo malo, siendo dolo malo el que definía el Digesto, diciendo: "omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circunveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam," y que en substancia no es otra cosa que el dolo penal.

El dolo civil, según Chauveau y Hélie, comprende en general todos los artificios empleados con el fin de que sirvan á los intereses de aquel que los usa, más bien que con el deseo de causarle un daño al engañado. Aquí volvemos á encontrar el mismo elemento intencional, apuntado por Chironi, como base de la distinción entre el dolo civil y el dolo penal, y ese elemento, si es el único que precisa la diferencia, falta en la generalidad de los casos, en el fraude penal, porque el que lo emplea se propone un lucro indebido ó se aprovecha de un error para alcanzar una utilidad, faltando casi siempre el propósito de causar el daño, que no es el objetivo del acto, sino el corolario, la consecuencia del dolo, empleado como medio de lucro, como elemento necesario del enriquecimiento indebido.

Siendo común tendencia la de procurar ventilar las acciones ante los Tribunales del orden penal, más bien que ante los Jueces del ramo civil, y siendo muy difícil establecer la diferencia entre el dolo ó fraude civil y entre el dolo ó fraude penal, aconsejamos seguir la regla indicada por Merlin y según la que es procedente la acción penal, cuando el caso es el resultado de hechos que

constituyen un delito caracterizado por la ley, ó que ha sido la causa determinante del acto que se presenta como la obra del dolo mismo.

La antigua jurisprudencia reconocía once fraudes diferentes, que la clasificación moderna reduce á tres: fraudes "de re ad rem," "de persona ad personam" y "de contractu in contrectum" y que, como dice Bedarride, son el resultado de la perfidia, del arte de violar la ley bajo la apariencia de sumisión y de la habilidad para no cumplir los contratos, aparentando que se observan. Pothier,[1] haciendo una hermosa generalización de lo que debe entenderse por contrario á la buena fe, por artificio doloso de que uno puede servirse para engañar á otro, dice: "En el foro interior, se debe mirar como contrario á esta buena fe, todo lo que se separa, por poco que sea, de la sinceridad más exacta y más escrupulosa: el simple disimulo acerca de lo que concierne á la cosa que ha sido objeto del negocio, y que la parte con quien yo contraté tenía interés en conocer, es contrario á esta buena fe; puesto que, si tenemos mandado el amar á nuestro prójimo como á nosotros mismos, menos podremos ocultarle nada que no hubiéramos querido que se nos ocultase, caso de encontrarnos en su lugar. Sólo lo que hiere abiertamente la buena fe, ante el foro externo é interno, es considerado como un verdadero dolo."

1 Pothier. Tratado de las obligaciones, tomo I, pág. 33.

El puritanismo anterior, no podrá servirnos para darle carácter criminal á un engaño fraudulento; pero sí podemos afirmar que el que falta á la buena fe en los términos anteriores, no estará comprendido en ninguno de los casos á que se contrae la ley penal, no obstante que todo lo que es contrario á la buena fe, está comprendido en las manifestaciones del error *ctesohedónico* que comprende el robo, el dolo, el parasitismo y el despojo.

El fraude en su más amplio concepto y como el resultado de los tres elementos necesarios para la existencia del delito, se condensa en el empleo de un falso nombre ó de una falsa cualidad, ó en el empleo de maniobras ó maquinaciones destinadas á la persuasión, á la creencia de ciertas cualidades ó circunstancias, enteramente imaginarias y quiméricas, que sorprenden la credulidad y menoscaban la fortuna de otro. Los elementos que acabamos de señalar, como indispensables para la existencia del delito, fueron definidos con toda exactitud por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su ejecutoria de 2 de Agosto de 1897.

El Tribunal del 2.º Circuito, inspirándose en la ejecutoria de la Corte, estableció:[1] que hay fraude siempre que engañando á uno ó aprovechándose del error en que se halla, se hace otro ilícitamente

1 Sentencia de 11 de Diciembre de 1897.

de alguna cosa ó alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquél: que los elementos constitutivos del delito, son: 1.°, que haya un engañador y un engañado; 2.°, que haya error en el sujeto pasivo del delito; 3.°, que el sujeto activo se aproveche para lucrar ó para hacerse ilícitamente de alguna cosa, del engaño ó del error; y 4.°, que este aprovechamiento sea con perjuicio del engañado. Por consiguiente, cuando falte alguno de los cuatro elementos expresados, el hecho no podrá caer bajo la sanción del art. 413 del Código Penal; si el elemento se contrae al engaño que caracteriza el fraude, es necesario que ese engaño sea manifiesto, por lo que no puede constituirlo la impropiedad del lenguaje jurídico, empleado en la redacción de un documento. Esto último quedó fijado en la sentencia pronunciada por el Juzgado 6.° de Instrucción, el 26 de Agosto de 1904.

Como en ocasiones se han confundido los delitos de fraude y el de falsificación por medio de la imitación ó de la reproducción, es conveniente recordar lo dicho por la 5.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, en su ejecutoria de 7 de Agosto de 1905. "Considerando, noveno: que no debe confundirse el fraude con el delito de falsificación, pues en el primero los elementos que lo constituyen como esenciales, son el engaño á una persona ó el aprovechamiento del error en que ésta se halla, para hacerse otra, ilícitamente,

de alguna cosa ó alcanzar un lucro indebido con perjuicio de aquélla; y en el segundo delito no figura como elemento de él ni el engaño ni el error, sino la intención dolosa de aprovecharse, por medio de la imitación ó de la reproducción, de lo que á un tercero pertenece. Y aunque el Juez expresa en el auto que se revisa, que si el artículo 1,233 del Código Civil, previene que al falsificador se le castigue en los términos que indica el Código Penal para el delito de fraude, es necesario demostrar en el caso, según el mismo Juez, los elementos de este delito, condición *sine qua non,* no puede imponerse pena. Sin embargo, basta tener presente, para destruir este fundamento, la diferencia que existe entre el delito de fraude y el de falsificación. Además, para confirmar lo expuesto por la Sala, no obsta asentar que cuando la ley establece que el estafador y el que defrauda, sufrirán la misma pena, como si hubieren cometido un robo sin violencia, exija como indispensable para el castigo, que se comprueben previamente los elementos del delito de robo, porque de seguirse esta doctrina, resultaría que las estafas y los fraudes no podrían castigarse, por ser sus elementos distintos de los del robo."

El fraude es susceptible de presentar los grados del delito intencional imperfecto: conato, delito intentado y delito frustrado; pero siempre que no puedan comprobarse los elementos de estos intercrímenes, por los elementos de la acusación

ó por el estudio de los documentos en que ésta se funda, debe declararse por el Juez, que no hay delito que perseguir.

Debe tenerse presente, como una regla fija é invariable que evitará incurrir en gran número de equivocaciones, que el engaño, elemento constitutivo del delito de fraude, debe ser directo contra la persona que se pretende defraudada, así como que debe existir un daño ó perjuicio dimanado directamente del hecho ejecutado y no de los medios empleados para llegar á esa ejecución, por lo que no existirá el delito cuando no se haya causado ningún perjuicio al ofendido ni el acusado ha obtenido un lucro indebido.

Art. 414. El fraude toma el nombre de estafa: cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda ó en billetes de Banco, de un documento que importa obligación, liberación ó transmisión de derechos ó de cualquiera otra cosa ajena mueble, logra que se la entreguen por medio de maquinaciones ó artificios que no constituyan un delito de falsedad.

Art. 415. El estafador sufrirá la misma pena que, atendidas sus circunstancias y las del caso, se le impondría si hubiera cometido un robo sin violencia.

Nuestra ley da la definición de fraude en el art. 413, para comprender de la manera más general todos los actos de astucia y engaño que pueden ponerse en ejercicio para alcanzar un lucro ó para gozar ilícitamente de lo que no nos perte-

nece; pero cuando ese conjunto de artificios, esa concadenación de engaños, esa serie de insinuaciones pérfidas ó apretada trama de manejos insidiosos, se traducen en una adquisición indebida, entonces es cuando se destaca con sus genuinos y propios caracteres, el delito llamado estafa.

En la infinita variedad de formas y de medios que la desasosegada y criminal pasión de vivir sobre el trabajo del prójimo, pone en ejercicio, encontraremos que la astucia humana se vale de todos los medios y aprovecha todos los recursos que la llevan á satisfacer su interés privado; de ahí la dificultad, casi insuperable, de fijar los límites, de trazar los lineamientos precisos que separan el Derecho Civil del Derecho Penal. Lo que hemos dicho del fraude civil y del fraude ó dolo penal, es necesario repetirlo cuando se estudia el delito llamado estafa, porque la estafa no es otra cosa que un fraude, más claramente especificado.

Las maquinaciones y artificios constituyen la estafa; mas esos artificios y maquinaciones pueden ser los elementos del dolo civil, que sin llegar á constituir el delito, ofrezcan los elementos de la más punible inmoralidad, aun cuando sin llegar á lesionar la confianza pública, ni á quebrantar el orden social.

Todas las legislaciones se han preocupado por el desarrollo, por el incremento tan considerable de las maniobras fraudulentas; y como estas ma-

niobras fraudulentas son las que constituyen la estafa, es necesario, hasta donde sea posible, limitarlas, para fijar el campo del Derecho Penal, y no hacer incursiones indebidas en la legislación civil ó mercantil.

Las maniobras empleadas por los comerciantes para darle á las mercancías las más seductoras apariencias, ó para ocultar sus defectos, son el resultado del ardiente deseo de lucrar, y aun cuando el comerciante se aprovecha de la ignorancia del cliente, no comete una estafa, porque no lo anima una intención culpable. Tal es la regla general; pero en la práctica diaria del comercio, observamos con frecuencia y somos víctimas de maquinaciones que presuponen la intención criminal, y que marcan las argucias del fraude.

Es necesario no olvidar que el engaño en que se hace incurrir al cliente, refluye en ocasiones sobre el orden social, por lo que hay necesidad de hacer notar que para la existencia del engaño como elemento del fraude, debe verse si era posible que, dados los conocimientos del comprador, pudo ó no ser inducido al error. "Teniéndose presente, como dice Charles Gosset,[1] que en algunos casos se causa un perjuicio civil, ó que el perjuicio es mínimo, debe entrarse al examen de las consideraciones necesarias para la aplicación de la pena ó para la estimación de los perjuicios, y que el

1 De la répression des fraudes dans la vente des merchandises.

Ministerio Público debe velar por el interés general para conservar ó mantener las leyes habituales del comercio, y para proteger los intereses de los negociantes que no tienen recursos ó medios de colocar debidamente sus mercancías." Los procedimientos de los comerciantes para que sean delictuosos suponen una intención culpable y un engaño punible, cuando se colocan en el caso de menoscabar intencionalmente el patrimonio del cliente, aprovechándose de su ignorancia.

En Francia, con el fin de poner coto á los escandalosos fraudes cometidos por los comerciantes, se expidieron las leyes de 27 de Marzo de 1851 y de 4 de Febrero de 1888; pero juzgándose insuficientes, se expidió la de 1.° de Agosto de 1905, que en su art. 1.° asimila en todos los casos la tentativa de engaño al engaño mismo, castigándolos con la pena de la estafa. Para castigar tales tentativas, la ley sólo exige un principio de ejecución y que el acto no se haya realizado por circunstancias independientes de la voluntad del comerciante, en los términos definidos por el artículo 2 del Código Penal francés.

Nosotros no podremos decir como M. Vaillant, al discutirse la ley de 1.° de Agosto de 1905, que es inútil toda tentativa de engaño, porque la ley resguarda al consumidor hasta de la intención fraudulenta; por el contrario, estamos á merced de los comerciantes, que en sus proteiformes fraudes alteran la calidad de las substancias, su

composición, su naturaleza y nos hacen caer en los más lamentables engaños con perjuicio grave de nuestra salud y de nuestro patrimonio.

Ya nos ocuparemos de los fraudes que castiga nuestra ley; hoy concretémonos al estudio del fraude llamado estafa.

Las maquinaciones ó artificios que se ejecutan para obtener el lucro, deben ser anteriores á la entrega de la cosa, materia del delito. Esta regla, invariable, no debe olvidarse, porque es común que se pretenda la existencia del hecho delictuoso en virtud de maquinaciones ó de engaños puestos en ejercicio, para conservar ó retener lo que está en poder del acusado.

Las maquinaciones ó artificios á que se refiere la ley, por constituir un engaño, puede decirse que integran los elementos de una falsedad; pero el precepto legal excluye del calificativo de estafa á ciertos hechos que por su naturaleza misma deben estimarse como una falsedad de las que castiga en su art. 710, porque aun cuando en esos artificios debe haber necesariamente algún engaño, alguna apreciación inexacta, alguna inducción errónea, por medio de la que se logra el fin propuesto, ello no se encuentra especificado entre las falsedades punibles de la ley, y entonces ésta los considerará como los medios de que el individuo se vale para la realización de la estafa; son, pues, los elementos constitutivos de ésta. Lo antes dicho fué establecido por ejecutoria de la 2.ª Sala del

Tribunal Superior del Distrito Federal, de 7 de Septiembre de 1899.

Las maquinaciones y artificios deben ser tales, que no constituyan un delito de falsedad, porque entonces no tendríamos propiamente una estafa, sino una falsificación; pero puede acontecer que entre las maquinaciones y artificios figure una falsedad, no en el sentido de falta de verdad, ó mudamiento de la verdad como dice la ley de Partida, sino en el de falsificación, y en ese caso existirá un doble delito: el de estafa y el de falsificación.

Generalmente se ha interpretado el art. 414 en el sentido de que basta que entre las maquinaciones figure una falsificación, para que ya no exista la estafa; pero tal interpretación es errónea, porque la estafa estará íntegramente constituída cuando, independientemente de la falsificación, se presente claramente delineada y perceptible, pudiendo castigarse independientemente de la falsificación que la acompañe.

Las palabras "maniobras fraudulentas" que emplea la ley penal francesa, para indicar lo que es característico del delito *d'escroquerie,* tienen una expresión tan vaga como las que emplea nuestra ley al decir maquinaciones y artificios, por lo que no podrán ser determinadas con exactitud, quedando al arbitrio judicial la calificación en cada caso; pero nuestro Código, considerando á la estafa como un fraude especial, salva muchas

dificultades y se pone al abrigo de las críticas que Nypels, entre otros, dirige á la ley belga igual á la francesa, porque no podrá existir la estafa, sin que se complemente con los elementos que para el fraude señala el art. 413 de nuestro Código Penal, esto es, que las maquinaciones y artificios no serán únicamente maniobras fraudulentas, sino que serán adquisiciones indebidas mediante el engaño ó en virtud del error.

No obstante lo dicho, pertenece necesariamente á la apreciación judicial examinar el dolo de las maquinaciones y artificios que constituyen este delito, no siendo difícil para un Juez práctico y desapasionado, conocer si los hechos en que se ha basado la acusación, constituyen esas maquinaciones ó artificios dolosos que la ley demanda como esenciales para distinguir el delito de fraude del contrato civil que, celebrado dolosamente, sólo permite la acción rescisoria ó de nulidad con los daños y perjuicios.

Debe también tenerse presente, que las maquinaciones y artificios deben ser bastantes y suficientes para engañar á la persona que se dice víctima de ellos, porque el delito no existirá, si las maquinaciones y artificios son de tal naturaleza, que baste un ligero examen, un sencillo raciocinio para comprenderlas, ó si tratándose de un acto comercial, se dirigen á personas habituadas á cálculos y operaciones mercantiles, que después de examinar la operación, que dicen cons-

tituye la estafa, la encontraron equitativa y por consiguiente legítima. Sobre estos particulares, dicen Chauveau y Hélie: "Pero la acción de la ley penal se detiene tan pronto como el fraude no ejerce una influencia semejante. En efecto, cuando por una parte éste no toma un carácter bastante grave para producir una especie de coacción moral, y cuando, por otra parte, la víctima del mismo fraude tiene la prudencia bastante para apercibirse del lazo y evitarlo cuando la determinación la provoca, más que el fraude, una decisión poco meditada, un ávido apetito de ganancia engañosa, la ley no debe intervenir. Basta con que se aperciba de los síntomas de una voluntad, ciega tal vez, pero libre, para que su acción quede encadenada. Cuando la astucia del agente no urde un tejido suficientemente enredado para encadenar la voluntad, ésta debe reputarse libre y espontánea, y, si resulta un perjuicio, toca á la parte perjudicada soportar su propia imprudencia. La ley penal no debe proteger á los ciudadanos de sus propias culpas, sino únicamente de las vías de hecho y de los fraudes, que su previsión no es capaz de evitarles."

La jurisprudencia, de acuerdo con lo anterior, ha establecido que el artificio que consiste en la simulación ó en el disimulo, en la maquinación ó en el engaño, requiere un hecho exterior, un verdadero engaño, una *"mise en scene,"* suficiente para darle crédito á las palabras, y que cuando

el artificio sólo tiene éxito por el candor del perjudicado, ó porque éste sea un iluso, no existirá el elemento constitutivo fraudulento del delito, y no nos encontraremos propiamente en presencia de una estafa. ¿Cuál puede ser la regla para medir el artificio de que nos ocupamos? Pincherli la establece, diciendo que la *magna calliditas* que le da vida al fraude, es el engaño suficiente para inducir en error á una persona de común inteligencia, por lo que si el engaño es demasiado grosero y burdo, no constituye propiamente el delito.

La 2.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, en su ejecutoria de 21 de Octubre de 1899, estableció que la estafa no puede consistir en cualquier engaño ó mentira, sino que se necesita que uno ú otro sean capaces de inducir á obrar á la víctima. En su Considerando tercero, dice: "Verdad es que en toda maquinación entra un elemento de artificio, una mentira, un engaño, un disfraz, encaminados á producir la fascinación de la víctima escogida, y á inclinar la voluntad á hacer aquello que de otro modo tal vez no haría; pero lo es también que no toda mentira constituye una maquinación artificiosa en el sentido jurídico de la palabra, porque mentiras hay que su sola enunciación las delata; engaños hay que á la simple manifestación de las ideas, dejan percibir la malicia que encubren. De aquí es que, consultando el espíritu de la ley á la luz de las doctrinas de los expositores del derecho, se pueda asentar que

las maquinaciones y artificios, para ser propiamente tales, necesitan llevar en su estructura tales elementos de persuasión, que naturalmente y sin esfuerzo determinen los actos de la voluntad de aquel á quien se dirigen, á obrar en el sentido deseado. La penalidad surge no de una mentira inverosímil, no de un engaño simple, porque esto no seduce el ánimo y deja por lo mismo á la voluntad toda la libertad de acción para obrar. Nace de un encadenamiento de ocultaciones que bajo una fórmula engañosa, presenta los caracteres de una verdad aceptable, de una convicción tranquila, y por lo tanto, impiden la posibilidad de la defensa aun en personas regularmente previsoras. El significado gramatical del verbo "lograr," de que usa el art. 414, confirma estas apreciaciones."

De lo dicho se infiere que debe existir una relación íntima entre los medios empleados por el estafador y los resultados obtenidos, así como debe existir relación estrecha entre la naturaleza de las maquinaciones y la condición y manera de ser de la víctima. El examen de todos estos elementos implica una cuestión de hechos y una cuestión de intención, que los Tribunales están llamados á resolver, y que entraña serias dificultades; para salvarlas en parte, insistimos en llamar la atención sobre que las maquinaciones ó artificios deben ser tales, que un sencillo estudio nos haga comprender que fueron la causa inmediata y directa de la

adquisición indebida mediante el empleo de una falsa cualidad, de un falso nombre, de un propio y verdadero engaño.

La estafa, como el fraude, admite grados, esto es, puede haber conato punible de estafa, estafa intentada ó frustrada.

La estafa se castiga como robo simple y cuando la pena que deba aplicarse exceda de arresto mayor, además de la pena corporal, debe imponerse la de inhabilitación para toda clase de honores, empleos y cargos públicos; y si el valor de la cosa, materia del delito, excediere de cinco pesos, se impondrá también una multa de la cuarta parte de ese valor.

La estafa es un delito que se persigue de oficio, debiendo tenerse presente la taxativa á que se refiere el art. 375 del Código Penal.

Art. 416. También se impondrá la pena del robo sin violencia en los mismos términos que dice el artículo anterior:

I. Al que, por título oneroso, dé una moneda ó enajene una cosa como si fueran de oro ó de plata, sabiendo que no lo son.

II. Al que, por un título oneroso, enajene una cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, ó la arriende, hipoteque, empeñe ó grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, ó una cosa equivalente.

III. Al que en un juego de azar ó de suerte se valga de fraude para ganar, sin perjuicio de las otras penas en que incurra si el juego fuere prohibido.

IV. Al que entregue en depósito algún saco, bolsa ó arca cerrada, haciendo creer falsamente al depositario que contienen dinero, alhajas, ú otra cosa valiosa que no se halla en ellas, sea que defraude al depositario demandándole aquél ó éstas después, ó sea que consiga por este medio dinero de él ó de otro.

VI. Al que compre una cosa mueble ofreciendo pagar su precio al contado, y rehuse después de recibirla hacer el pago y devolver la cosa. Si el vendedor le exige lo primero dentro de tres días de haber recibido la cosa el comprador.

VII. Al que venda á dos personas una misma cosa, sea mueble ó raíz, y reciba el precio de ambas. Esto se entiende sin perjuicio de que devuelva el precio al que, con arreglo al derecho civil, se quede sin la cosa.

No contenta nuestra ley con la definición que da del fraude, y con la especial aplicación de ese mismo fraude que lo convierte en el delito llamado estafa, mediante el empleo de las maquinaciones y artificios, pretende hacer el inventario de todos los fraudes de importancia que se deben castigar, y comienza su ingrata é inútil tarea por señalar en el artículo que precede, los fraudes que se deben castigar como robos simples.

Toda ley casuística es defectuosa, y más defectuosa tiene que serlo, cuando pretende limitar á determinados casos todos los engaños y todos los fraudes de que es capaz la malicia humana.

Nuestro Código para castigar los fraudes que se cometen mediante los engaños que se hicieren en la substancia, cantidad, calidad ó mediante el

uso de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia ó cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa ó negociaciones imaginarias, se inspira en lo que previenen los artículos 449 y 450 del Código Penal de España de 1870. La única novedad que encontramos en el art. 416, es la relativa á la prisión por deudas civiles, cuando se compra una cosa mueble al contado, y no se paga el precio ni se devuelve la cosa, dentro de tercero día.

La prisión por deudas de un carácter puramente civil, está prohibida por el art. 17 de la Constitución Federal, porque una deuda civil no puede ser un delito; pero cuando se ofrece pagar al contado y no se hace, reteniéndose indebidamente la cosa mueble comprada, entonces existe con todos sus caracteres el engaño, el fraude, y bajo este único concepto se castiga el hecho; pero tanto para castigar como para proceder en contra del responsable, es indispensable que esté plenamente comprobado que la compra fué hecha al contado, pues si en alguna forma aparece que entre comprador y vendedor existía una cuenta corriente,[1] ó bien el deudor se niega á pagar porque ha contratado mayor cantidad de mercancías de aquella que ha recibido, no existirá el delito de fraude contra la propiedad.[2]

---

1 Ejecutoria de la Suprema Corte de la Nación de 17 de Marzo de 1907.

2 Ejecutoria de la 2: Sala del Tribunal Superior del Distrito, de 10 de Julio de 1896.

Cuando la compra-venta es á plazo, no puede sostenerse que exista el delito de fraude. Hay la costumbre, en las tiendas de ropa, de entregar las mercancías "á vistas," ofreciendo el marchante pagar los objetos al día siguiente, ó devolverlos si no son del agrado de la persona interesada, y en ocasiones acontece que no se pague la mercancía ni se devuelva ésta; ¿en tal caso existirá el delito de fraude? No pudiendo considerarse en estricto derecho que quepa la aplicación del art. 416, fracción VI, y debiendo ajustarse el Juez á los términos literales de la ley penal, que no puede aplicarse por analogía ó por mayoría de razón, es notorio que no existirá delito alguno en el caso propuesto.[1]

Bajo otro aspecto se ha presentado la cuestión que examinamos. ¿Existe el delito de fraude á cargo del que compra una mercancía y no paga su precio, si no demuestra que el contrato no fué á plazo?

Desde luego debe decirse que es imposible una prueba negativa, y que la ley requiere no la demostración de que la compra no fué á plazo, sino la justificación de que la expresada compra fué al contado. Esto es bastante claro, sin embargo fué necesario que la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo declarara así, para ponerle coto á las arbitrariedades del Juez 1.° de lo Criminal de México.[2]

1 Ejecutoria de la 2ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, de 2 de Abril de 1901.

2 Ejecutoria de amparo de 5 de Marzo de 1900.



Entre los fraudes enumerados, es digno de atención especial el que aparece listado en la fracción IV; el que se comete girando á favor del engañado una libranza ó una letra de cambio contra una persona supuesta ó contra otra que el girador sabe que no ha de pagarlas. La existencia del delito se comprueba, demostrándose que alguno recibió una suma de dinero de una sociedad ó de un particular, girando á favor de aquélla ó de éste, una letra de cambio sabiendo que no se había de pagar por el girado, por no tener fondos del girador.[1]

En la fracción VII, del art. 416, se requiere para que haya delito, que se venda á dos personas una misma cosa, sea mueble ó raíz, y se reciba el precio de ambas.

Debiendo aplicarse la ley penal, exactamente, resultará que no se comete fraude contra la propiedad, cuando no se ha recibido de ambos compradores la totalidad del precio, sino sólo parte de él. A tal resultado nos lleva el casuísmo de nuestra ley.[2]

Art. 417. El que ponga en circulación una ó más monedas legítimas de otro metal, como si fueran de oro ó de plata, sabiendo que sólo tienen la apariencia, será castigado con una multa igual al cuádruplo del valor que quiso hacerles representar.

---

1 Véase el fallo de la 5ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, de 8 Marzo de 1906, pronunciado en contra de Samuel Karsenty.

2 Véase la ejecutoria de la 5ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, de 27 de Febrero de 1906.

Art. 418. El que por título oneroso enajene una cosa y entregue intencionalmente otra, distinta en todo ó en parte de la que contrató, sufrirá una multa de segunda clase.

Art. 419. El que por título oneroso enajene una cosa en precio mayor del que realmente tiene, engañando para esto al que la adquiere sobre el verdadero origen, naturaleza, especie ó dimensiones de la cosa, sufrirá una multa del duplo de la diferencia que haya entre el precio que cobró y el legítimo, sin perjuicio de las acciones que con arreglo al derecho civil competan al defraudado.

La misma pena se aplicará si el fraude se cometiere en metales preciosos, dando uno de inferior ley que la pactada. Esto se entiende si no se ha cometido la falsedad de que se trata en los artículos 694 á 696 y 698.

En los casos de este artículo se tendrá como circunstancia agravante de cuarta clase que el delincuente sea platero ó joyero.

Art. 420. Si en los casos de que hablan los artículos que preceden, interviniere á nombre del dueño otra persona y cometiere el engaño, se le aplicará la pena respectiva de las que dichos artículos señalan. Pero si el que interviniere fuere corredor, se tendrá esta circunstancia como agravante de segunda clase.

Art. 421. El que sin valerse de pesas ó medidas falsas engañe al comprador sobre la cantidad ó peso de la cosa vendida, haciendo por cualquier medio que aparezcan mayores de lo que son, sufrirá una multa de primera clase cuando el engaño no pase de diez pesos.

Pasando de esta cantidad, la multa será de segunda clase.

El art. 119 del Código Sanitario, dice: "Los expendedores que comercien en comestibles ó bebidas que estén alterados ó adulterados, quedan

sujetos á las penas que se marcan en el capítulo respectivo de este Código, ó en su caso, á las señaladas en el Código Penal.'' Las penas que se pueden imponer, según el Código Sanitario, son la multa de 1 á 500 pesos.

La gravedad que entrañan los fraudes especificados en los artículos 417 á 421, no es menor de la que revisten los puntualizados en el art. 416; ¡tal vez en algunos casos pueda resultar mayor! por lo mismo, no comprendemos el motivo que tuvo la ley para ser tan benigna. Es benigna y es inconsecuente con su sistema. La multa que impone el Código Sanitario, puede llegar á 500 pesos, y la que señala el Código Penal para el que engaña en la calidad ó peso de la cosa vendida, no puede exceder de mil pesos, aun cuando el fraude sea por muchos miles de pesos.

El art. 417 castiga con una multa igual al cuádruplo del valor que representan las monedas puestas en circulación como de oro ó de plata, siendo de otro metal, y el art. 422 castiga como robo la circulación de moneda falsa.

La pena del duplo del valor impuesta al que vende medicinas ó comestibles falsos, es irrisoria y no está en relación con la pena que puede imponerse según el Código Sanitario. En iguales condiciones se encuentra el art. 424 del Código Penal.

Art. 422. Sufrirá la pena de robo simple y una multa igual á la cantidad que se proponga defraudar, el que sin acuerdo con el falsario hiciere uso:

I. De moneda falsa ó alterada.[1]

II. De pesas ó medidas falsas ó alteradas.

III. De alguno de los documentos falsos de que se habla en los artículos 683 á 690.

Si el delincuente fuere empleado público, se tendrá esta circunstancia como agravante de cuarta clase, sin perjuicio de lo dispuesto en la fracción única del artículo 148.

Art. 423. El que venda medicinas ó comestibles falsos sabiendo que lo son, pagará una multa del duplo de su valor, si no contienen substancias dañosas.

Si el que venda medicinas fuere boticario, se considerará esta circunstancia como agravante de cuarta clase.

Art. 424. El vendedor de cosas adulteradas por él, ó sabiendo que lo están, si las substancias mezcladas no son nocivas, pagará una multa de primera clase cuando la diferencia de precio no exceda de dieciséis pesos, y de segunda cuando pase de esa cantidad.

No se comprende en esta prevención el caso en que la mezcla no se haga con ánimo de engañar sino para apropiar las cosas al comercio del lugar, á las necesidades del con-

1 El Decreto de 9 de Diciembre de 1904 facultó al Ejecutivo de la Unión para que reformara las leyes monetarias de la República, fijando las clases de moneda que tengan circulación legal, su valor, peso, ley y demás condiciones. La ley de 25 de Marzo de 1905, que comenzó á regir el día 1º de Mayo siguiente, estableció el régimen monetario de los Estados Unidos Mexicanos. La misma ley estableció el impuesto y franquicias de la minería.

Por acuerdo de 5 de Abril de 1905, se fijaron las disposiciones relativas á los emblemas, leyendas y demás requisitos que deben usarse en la ejecución de la moneda nacional.

El Decreto de 13 de Marzo de 1905, reformó algunos artículos (los 16 y 17 frac. X del 114 y el 118 de la ley general de Instituciones de Crédito).

El Decreto de 24 de Mayo de 1907, estableció la equivalencia del "peso" con la moneda de oro de los países que tienen establecido el patrón oro.

sumo, á los hábitos ó capricho de los consumidores, ó por exigirlo así la conservación de la cosa, las reglas de la fabricación, ó indicarlo la ciencia para un fin legítimo.

Art. 425. El que cometa un fraude, explotando en su provecho las preocupaciones, la superstición ó la ignorancia del pueblo, por medio de una supuesta evocación de espíritus, ó prometiendo descubrir tesoros, ó hacer curaciones, ó explicar presagios, ó valiéndose de otros engaños semejantes, sufrirá la pena de arresto mayor y multa de segunda clase.

Art. 426. El que haga un contrato ó un acto judicial simulados con perjuicio de otro, será castigado con una multa igual á los daños y perjuicios causados, si éstos no exceden de cien pesos. Si pasan de esta cantidad, se impondrá la pena de arresto menor y multa de segunda clase.

Si el autor del contrato simulado lo deshiciere, ó denunciare la simulación antes de que la justicia tenga conocimiento del delito, sólo se impondrá la multa correspondiente.

Los contratos simulados hechos en fraude de los acreedores, son aquellos que tienen lugar mediante las enajenaciones supuestas ó reales hechas gratuitamente, y con la apariencia de haberse hecho á título oneroso. El contrato simulado puede tener lugar con el nombre de interpósitas personas; mas lo que caracteriza el acto, es el fraude, bien celebrándose contratos legítimos con el fin de defraudar á un tercero, ó bien contratos prohibidos con el fin de defraudar á la ley. En el primer caso tenemos con todos sus caracteres, el delito penado en el artículo que comentamos, y

en el segundo, un contrato nulo según las prevenciones de la ley civil, por más que esa nulidad, como dice Laurent, sea insuficiente con frecuencia, porque el fraude es siempre más ingenioso que el legislador, y porque la dificultad de la prueba ponen al Juez en la imposibilidad de castigarlo, aun cuando lo sospeche.

El contrato ó acto simulado lo define el artículo 1,685 del Código Civil, diciendo que es aquel en que las partes declaran ó confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado, ó no se ha convenido entre ellas. Una definición tan amplia comprende tanto al contrato ó acto simulado, que según la ley civil se rescinde ó nulifica, como al contrato ó acto simulado que se traduce, según la ley penal, en un arresto de uno á treinta días y en una multa hasta de mil pesos.

Para que los acreedores puedan pretender la rescisión de los actos ó contratos simulados, se requiere que tales actos ó contratos hayan causado un perjuicio al acreedor y que se hayan ejecutado con conocimiento del perjuicio que se iba á causar en los derechos del acreedor. Los mismos requisitos de hecho y de intención en perjuicio de un tercero, son necesarios para el ejercicio de la acción penal, por lo que, estando comprobados los dos elementos indicados, procederá tanto la acción civil, como la acción penal.

Atento lo anterior se ha preguntado, ¿constituye el delito de simulación que un prestamista,

antes de la entrega del dinero, haga firmar al mutuatario el documento de préstamo, lo demande judicialmente por su pago, obtenga ante la presencia judicial la confesión de la deuda y por fin embargue bienes del deudor? Como la simulación sólo es punible cuando entraña un fraude en contra de un tercero, lo practicado por el usurero, no teniendo ese objeto, y habiendo sido el resultado de un convenio libre con el deudor, no podrá constituir el delito que se estudia.

La simulación de actos judiciales que constituyen el fraude, es un delito que únicamente pueden cometer los particulares y que no se les debe atribuir á los Jueces, pues si éstos simulan el acto judicial en ejercicio de sus funciones, cometen el delito de falsificación de documentos públicos auténticos, en los términos de los artículos 714, 715 y 740 del Código Penal.

Art. 427. El que con abuso de la inexperiencia, de las necesidades ó de las pasiones de un menor, le prestare una cantidad en dinero, en créditos ó en otra cosa equivalente, y le hiciere otorgar un documento que importe obligación, liberación ó transmisión de derechos, sea cual fuere la forma del contrato, será castigado con la pena de arresto menor y multa de segunda clase, como si cometiera un fraude.

El contrato celebrado en las condiciones expresadas, es un fraude que reviste los caracteres de la estafa, por lo que debería castigarse, como robo simple, la adquisición indebida de dinero ó el lucro alcanzado por medio del contrato.

Art. 428. El que de cualquier modo substraiga algún título, documento ú otro escrito que él haya presentado en juicio, será castigado como si cometiera un fraude y sufrirá una multa de dieciséis á quinientos pesos.

Art. 429. El que con intención de perjudicar á un acusado substraiga del proceso que contra éste se esté formando, un documento ó cualquiera actuación, con que se pudiera probar su inocencia ó una circunstancia excluyente ó atenuante, será castigado con la pena que se le impondría si hubiese declarado falsamente, aunque no logre su objeto.

La substracción de un documento propio ó de un escrito presentado en juicio, más bien que un fraude, es un robo de un documento que contiene obligación, liberación ó transmisión de derechos, que debe castigarse con las penas de dos ó de cuatro años de prisión, según lo prevenido en el art. 383 del Código Penal.

Art. 430. Los hacendados, dueños de fábricas ó talleres, que en pago del salario ó jornal de sus operarios, les den tarjetas ó planchuelas de metal ó de otra materia, vales ó cualquiera otra cosa que no corra como moneda en el comercio, serán castigados de oficio, con una multa del duplo de la cantidad á que ascienda la raya de la última semana en que se haya hecho el pago de esa manera.

La mitad de la multa se aplicará á los operarios en proporción al jornal que ganen.

El delito á que se refiere el artículo anterior, es un delito contra el sistema monetario de la República, cuyo conocimiento es de la competencia de los Jueces de Distrito, los que fallarán en jui-

cio de Partida, según lo prevenido en el art. 57 de la Ley de 15 de Enero de 1857, que puso en vigor los artículos 1.° y 2.° del Decreto de 23 de Julio de 1833, con la obligación impuesta por el artículo 62 de aquella Ley.

El art. 430 de nuestro Código Penal, fué modificado por el Decreto de 2 de Diciembre de 1889. Este Decreto es muy importante, entre otros conceptos, porque autoriza al Juez de Distrito para conocer é imponer multas á los que hagan uso de vales, papeles, fichas ú otra clase de objetos con que se sustituya el uso de la moneda legal en las transacciones entre particulares, en los establecimientos, haciendas, talleres, etc. La multa que se imponga podrá ser hasta de 500 pesos y se dividirá en esta forma: 50% al Fisco, 20% al denunciante y 30% á la autoridad exactora. Si se procede de oficio, 50% al Fisco y 50% á la autoridad exactora.

El fallo que se pronuncie por el Juez de Distrito, es apelable en ambos efectos, remitiéndose al Circuito respectivo los autos originales, y citándose á los interesados para que acudan á defender sus derechos. (Const. de 9 de Octubre de 1812, Capítulo II, art. 19, Ley de 4 de Mayo de 1857, Ley 22, tít. 20, lib. 11, N. R. artículos 97. Ley de 23 de Mayo de 1837 y 19 y 22 de la de 9 de Octubre de 1812.)

Art. 431. Los fraudes que causen perjuicio á la salud se castigarán con las penas que señala el capítulo sobre delitos contra la salud pública.

Art. 432. Cualquiera otro fraude que no sea de los especificados en este capítulo y en el siguiente, se castigará con una multa igual al veinticinco por ciento de los daños y perjuicios que se causen; pero sin que la multa exceda de mil pesos.

Art. 433. Son aplicables al fraude y á la estafa los artículos 373, 374 y 375.

En la imposibilidad de que la ley pudiera prever todos los fraudes que la malicia humana puede realizar, el art. 432 pretendió abarcarlos todos, fijando como pena una multa hasta de mil pesos; pero el legislador no tuvo presente que habiendo señalado una pena especial para cada uno de los fraudes especificados, cualquiera otro que se cometiera, por grave que fuera, como los realizados en contra de las Compañías de Seguros y de los Bancos, como lo fueron los casos de Zárate, Murphy, los Peleles, etc., no se podría imponer otra pena que la multa de mil pesos.

Los Sres. Lics. Manuel Mateos Alarcón y Angel Zavalza, al ocuparse del proyecto de reformas que deben hacerse al Código Penal, dicen: "El texto de este precepto (art. 432) y la deficiencia del Código Penal, ha producido en la práctica la impunidad de delitos que han causado alarma é indignación en la sociedad, porque los delincuentes pertenecen á la clase culta, á la que se llama directriz por los sociólogos.

"Se trata de dos empleados de dos Bancos pertenecientes á familias de alta posición social, que aprovechándose de las facilidades que les proporcionaban sus respectivos empleos, falsificaron dos cheques y se apoderaron, cada uno, de setenta mil ó más pesos.

"Conforme al Código Penal, cometieron esos empleados dos delitos, el de falsificación de un documento privado, que se castiga por el art. 717 con dos años de prisión y multa de 50 á 500 pesos; y el de fraude, definido por el art. 413; y los artículos 416 y siguientes, castigan ese delito con las penas correspondientes al robo y otras; pero determinando, uno por uno, de los diversos hechos constitutivos del fraude, entre los cuales no se encuentra enumerado el hecho del dependiente infiel que, abusando de la confianza depositada en él, falsifica un cheque, y engañando á otros empleados del mismo establecimiento, ó aprovechándose del error en que se hallaron, estimando legítimo aquel documento, se apodera de setenta mil pesos. Esta circunstancia produjo un resultado irrisorio para la justicia y la moral pública: porque el delito cayó bajo la sanción del art. 432 del Código Penal, que declara que cualquier otro fraude que no sea de los especificados en el capítulo que trata de ese delito, se castigará con una multa igual al 25 por ciento de los daños y perjuicios que se causen, pero sin que la multa exceda de mil pesos.

"En consecuencia, el culpable resultó castigado con dos años de prisión y mil pesos de multa ó cien días de arresto, y vencida la mitad de esa pena, ó sea un año, un mes y veinte días, solicitó su libertad preparatoria, que le fué otorgada porque no se le pudo negar conforme á la ley. Este resultado tan lamentable, es un escarnio para la justicia y un precedente de trascendentales consecuencias, porque sirve de estímulo para cometer delitos de la especie indicada. Para los hombres sin conciencia, vale la pena apoderarse de setenta mil pesos á cambio de un año de prisión para quedar después en aptitud de disfrutar tranquilamente el producto de su delito; si este se hubiera podido castigar como otros de su especie, con las penas del robo, el culpable habría sufrido, conforme á los artículos 576, frac. V, 380 y 386, ocho años de prisión y multa de 1,000 pesos, y en su defecto, tres meses de arresto.

"Por lo expuesto, creemos de ingente necesidad que se adicione el art. 416 del Código Penal, enumerando entre los hechos delictuosos que castiga, aquel á que hemos hecho alusión."

La reforma que proponen los Sres. Lics. Mateos Alarcón y Zavalza, será buena para castigar los fraudes cometidos por los dependientes de una institución bancaria mediante el uso de cheques falsos; pero tal reforma es tanto como huir del casuísmo para caer en él, y no salvar las deficiencias de la ley, porque habrá un gran número

de fraudes, distintos del nuevo que proponen inventariar, que no estarán comprendidos en el art. 432, sino en los mismos términos que se censuran, revistiendo igual ó mayor gravedad, ejemplo: el gran fraude cometido en contra del Banco Central, que fué necesario, para castigarlo, convertirlo á todo trance en un abuso de confianza.

¿Cómo debe reformarse el art. 432? Se ha propuesto en el sentido de que cualquier otro fraude que no sea de los especificados en el capítulo respectivo y en el siguiente, se castigue como robo simple; pero como la ley lo que ha querido es castigar únicamente con multa aquellos fraudes que estima de menor gravedad é importancia que los especificados, resultaría con la reforma propuesta, que fraudes de poca monta serían castigados con las penas del robo, y tan sólo con multa algunos otros de los ya expresados, que tienen mayor significación.

Para evitar la dificultad apuntada, nosotros propusimos la reforma del art. 432, en los siguientes términos: "Cualquiera otro fraude que sea de menor importancia de los especificados en este capítulo y en el siguiente, se castigará con una multa igual al veinticinco por ciento de los daños causados, sin que la multa exceda de mil pesos; pero si fuere más grave que los especificados, se castigará como robo simple."

Ya veremos cómo resuelve la dificultad la Comisión encargada de las reformas al Código Penal.

CAPITULO VI

QUIEBRA FRAUDULENTA

Art. 434. Al comerciante á quien se declare alzado, se le impondrán cinco años de prisión, si el deficiente que resultare de su quiebra no excediere de mil pesos. Cuando exceda de esa cantidad, se formará el término medio de la pena aumentando á los cinco años un mes más de prisión por cada cien pesos de exceso; pero sin que dicho término pueda pasar de diez años.

Art. 435. El fallido que haya ocultado ó enajenado sus bienes en fraude de sus acreedores, ó para favorecer á uno de ellos con perjuicio de los otros, será castigado con tres años de prisión, si el fraude no excediere de mil pesos. Cuando exceda, se hará á los tres años el aumento de que habla el artículo anterior, sin que el término medio pueda pasar de seis años.

Art. 436. Fuera de los casos de que hablan los dos artículos que preceden, la pena del comerciante declarado reo de quiebra fraudulenta será de dos años de prisión, si su descubierto no pasare de mil pesos. Pasando de esta suma, se hará el aumento de que habla el artículo 434, sin que el término medio exceda de cinco años.

Art. 437. En los casos de que hablan los tres artículos anteriores, quedarán inhabilitados los reos para ejercer la profesión de comerciantes, corredores y agentes de cambio.

Además, se les podrá suspender en los derechos de que habla el artículo 372.

Art. 438. Al corredor ó agente de cambio y cualquiera otra persona mayor de edad que, teniendo prohibición legal de comerciar, comerciaren y quebraren fraudulentamente, se les castigará como á los comerciantes; pero teniendo la prohibición susodicha como circunstancia agravante de segunda clase.

Art. 439. Los que fueren declarados cómplices ó encubridores en una quiebra fraudulenta, serán castigados con arreglo á los artículos 219 á 221.

Art. 440. Se impondrá arresto mayor y multa de segunda clase al acreedor que, para sacar alguna ventaja indebida, celebre algún convenio privado con el deudor ó con cualquiera otra persona, ó se comprometa con esa condición á dar su voto en determinado sentido en las deliberaciones del concurso de un comerciante quebrado.

Art. 441. El delito de quiebra fraudulenta se perseguirá de oficio, aun cuando no haya queja ni petición de parte.

La quiebra fraudulenta ha sido considerada siempre como una de las defraudaciones más graves que se pueden cometer en contra de la confianza que los particulares y el comercio otorgan ampliamente á las transacciones mercantiles. Desde la Ley 4, tít. 32, lib. XI de la nov. Recop. hasta las más recientes disposiciones de la ley penal belga, en todas partes y en todos los tiempos, se ha procurado castigar, bien por la acción privada, bien por la acción pública, la disipación ó la ocultación maliciosas hechas por los comerciantes, á los que se les ha llamado robadores públicos

cuando han incurrido en un alzamiento ó en una quiebra ó insolvencia punibles.

La quiebra puede ser fortuita, culpable ó fraudulenta, siendo esta última la única que puede dar lugar á la acción penal.

La quiebra es fraudulenta: (Art. 956 del Código de Comercio.) I. Si el fallido no tuviere libros ó inventarios, ó si teniéndolos no hubieren sido llevados los libros en la forma prescrita en este Código, ó si los inventarios no fueren exactos y completos, de tal suerte que no manifiesten la verdadera situación del Activo y del Pasivo, ó los inutilizare, alterare ú ocultare.

II. Si hubiere omitido la inscripción de los documentos que consigna el art. 21.

III. Si fuere declarado en quiebra por segunda vez, sin haber cumplido las obligaciones que hubiere contraído por un convenio precedente.

IV. Si hubiere otorgado escrituras públicas ó documentos privados en que se constituyere deudor sin expresar la causa de deber ó valor determinado, á no ser que el uno y el otro aparezcan comprobados así en sus libros, como en el movimiento de los fondos de la negociación.

V. Si hubiere ocultado dinero, efectos, créditos ú otros bienes, de cualquiera naturaleza que sean.

VI. Si antes ó después de declarada la quiebra hubiere comprado para sí, en nombre de un tercero, algunos bienes ó créditos, ó hubiere enajenado los suyos sin recibir su importe.

VII. Si hubiere simulado enajenaciones, ó formado, ó reconocido deudas supuestas.

VIII. Si no comprobare la existencia ó salida del Activo de su último inventario, ó la del dinero ó valores de cualquiera otra especie que hubieren entrado en su poder con posterioridad á la fracción de este documento.

IX. Si se ausentare ó fugare sin dejar en su establecimiento persona que cubra las deudas vencidas y las que se vayan venciendo.

X. Si supusiere deudas, gastos ó pérdidas, ó exagerase su monto, ó de cualquier otro modo hiciere aparecer en favor ó en contra de sus bienes acciones ú obligaciones que en realidad no existan.

XI. Si hubiere dispuesto para sí, ó aplicado á sus negocios propios, mercancías ó fondos que le estuvieren encomendados en administración, depósito ó comisión.

XII. Si careciendo de autorización hubiere negociado letras ó mandatos á la orden, que obrasen en su poder para su cobranza, remisión ú otro objeto distinto, sin hacer entrega de los fondos producidos por esas operaciones.

XIII. Si comisionado para la venta de mercancías ó de efectos de comercio, ó para el cobro de algunos créditos, ocultare completamente ó por algún tiempo, su enajenación ó pago al comitente.

XIV. Si hubiere descontado letras con su propio giro á cargo de personas en cuyo poder no tuviere

fondos, ó que no le hubieren autorizado para librar contra ellas.

XV. Si con perjuicio de sus acreedores, atento el mal estado de sus negocios, hubiere anticipado en cualquiera época ó forma que sea el pago de una deuda no exigible hasta después de la declaración de la quiebra.

XVI. Si con posterioridad á las diligencias promovidas sobre el estado de quiebra ó á la declaración de ésta, hubiere percibido ó aplicado á sus propios usos, dinero, mercancías ó créditos de la masa, ó los hubiere invertido en otros objetos.

XVII. Si teniendo el fallido posibilidad de cubrir puntualmente las partidas de su Pasivo, se presentare en quiebra con intención de negociar los créditos de su cargo á fin de obtener alguna utilidad en su descuento.

XVIII. Si después del último inventario y dos meses antes de la declaración de quiebra, apareciere en el Pasivo con relación al Activo un exceso de un veinticinco por ciento sin haberse hecho la manifestación relativa al estado de quiebra.

XIX. Si no hubiere hecho inventarios en las épocas prevenidas en este Código, en las fijadas en los estatutos sociales ó en los contratos que sobre el particular se estipularen.

XX. Si el fallido practicare cualquiera otra operación que fraudulentamente disminuya su Activo ó aumente su Pasivo.

XXI. Si el fallido fuere corredor.

La quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de sus libros, se presumirá fraudulenta, salvo prueba en contrario. El marido ó la mujer, y los ascendientes consanguíneos ó afines del fallido que sin su consentimiento hubieren substraído ú ocultado bienes pertenecientes á la quiebra, no se reputarán como cómplices de la quiebra fraudulenta, pero sí serán considerados como reos de robo.[1]

Señalados por la ley mercantil los casos en los que es fraudulenta la quiebra, pasemos á determinar los dos elementos esenciales del delito; estos son: 1.°, la calidad de comerciante que debe tener el responsable; y 2.°, la quiebra, como un resultado del fraude.

El título primero del libro primero del Código de Comercio, declara quiénes se reputan en derecho comerciantes, lo que es muy importante para la secuela del proceso, porque como dice Nypels: "La bancarrota es la consecuencia, como los delitos militares, de una infracción particular que no puede ser cometida sino por una cierta categoría de personas, y la primera cosa que hay que establecer en una acusación de bancarrota, es si el individuo acusado es realmente un comerciante."

El Código de Comercio enumera los casos en

1 Artículos 958 y 959 del Código de Comercio.

los que la quiebra debe reputarse fraudulenta, y en esa enumeración vemos que la existencia del dolo, que es el elemento integral del fraude, se presenta en hechos directos, encaminados inmediatamente á la substracción ó á la ocultación de los bienes del fallido, ó en simulaciones de contratos, en la ocultación ó alteración de los libros, en la continuación de las transacciones mercantiles después de la suspensión de los pagos, esto es, en una serie de actos que encarnan y condicionan con claridad y precisión la naturaleza del fraude; pero al mismo tiempo vemos en el Código mercantil, que algunas omisiones y circunstancias extrañas al fraude, convierten la quiebra en fraudulenta, sin que pueda darse por probada la existencia del dolo, tales son, entre otras omisiones, el no llevarse los libros en la forma prescrita por la ley ó en no haberse hecho inventarios. En estos casos no se comete un fraude, y la quiebra, á lo más, debe reputarse como culpable.

No pretendemos hacer la crítica del art. 956 del Código de Comercio; pero sí llamar la atención sobre los diferentes efectos que la declaración de la quiebra tiene que producir según que se refiera á la condena civil ó al proceso criminal.

Al Juez del concurso es al único que por su sentencia de graduación, le corresponde hacer la declaración de la quiebra, debiendo existir en su sentencia de graduación, la resolución de que

ha habido quiebra y de qué clase. Declarada fraudulenta la quiebra, deberá iniciarse el proceso correspondiente por acusación del Ministerio Público, por querella del Síndico, si para entablarla estuviere autorizado por la mayoría de los acreedores, ó por querella de uno ó varios de éstos, quienes seguirán á sus expensas el juicio criminal.

Es incuestionable el derecho que tienen los acreedores para perseguir criminalmente por quiebra fraudulenta al deudor común; mas el ejercicio de ese derecho está en suspenso hasta que el Juez haga la declaración y clasificación de la quiebra y la sentencia respectiva sea irrevocable. Claramente lo preceptúa la ley, cuando se refiere á la acusación del Ministerio Público, y lo mismo debe entenderse cuando el acusador sea el Síndico ó alguno de los acreedores.

El art. 59 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, preceptúa que "en los casos de quiebra fraudulenta, se necesita para proceder, que se presente copia certificada de la declaración de quiebra hecha por el Juez de lo Civil en sentencia irrevocable;" tal prevención está de acuerdo, en nuestro sentir, con el art. 961 del Código de Comercio y con la filosofía del Derecho Penal, así como con la teoría desarrollada en la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, el 6 de Agosto de 1891, que en sus Considerandos 4.° y 5.°, dice: "Considerando, 4.°: que mientras no esté hecha la

enunciada calificación de quiebra fraudulenta ó declarado culpable por sentencia irrevocable, ninguno de los acreedores, ni el Síndico representante de los mismos, ni alguna otra persona, pueden perseguir por querella voluntaria, al concursado que juzguen á su arbitrio responsable de la clase de quiebra que les parezca; así como tampoco sería procedente la persecución de oficio que establece el art. 795 del Código Penal del Estado, sin la declaración anterior á que se contraen los artículos que le preceden y se combinan perfectamente con sus relativos del Código de Comercio, en consonancia con el principio que establece la Constitución Federal de la República, en el respecto de que nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil; de manera que, mientras la autoridad competente no declare que las deudas son de distinto carácter, porque tengan el punible de la perpetración de un delito, nadie podrá perseguir criminalmente, en el caso, al concursado.

"Considerando, 5.°: que es inconcuso que el Juez del concurso es el único que por su sentencia de graduación, debe declarar la quiebra y si ésta es fraudulenta ó culpable, y á ningún otro Juez extraño le corresponde tal atribución jurisdiccional, pues como se expresa un respetable jurisconsulto, al hablar de la competencia de la jurisdicción criminal para conocer de los autos de la quiebra: "La necesidad, dice, de mantener

la unidad en todo lo relativo á la declaración de un estado que viene á ser general, indivisible y absoluto, impide que la jurisdicción criminal proceda desde luego á la persecución y castigo de los hechos que constituyen aquellos delitos, debiendo esperar á que la jurisdicción civil, en presencia de todos los datos, y con audiencia de todos los interesados, califique la naturaleza de la quiebra y declare si existen motivos para proceder criminalmente contra el quebrado.

"Ni podía ser de otro modo, porque si se dejara á la voluntad de los interesados la calificación de la quiebra y la elección del tiempo y Juez para perseguirla, se arrebatarían las facultades genuinas que la ley otorga al Juez de los autos, se provocarían conflictos entre resoluciones de Tribunales de igual y distinta categoría, se harían completamente inútiles las formalidades establecidas por la ley y se trastornaría el orden de los procedimientos que deben ser estrictamente observados, como que son de derecho público."

Las anteriores consideraciones hieren el fondo de la cuestión propuesta, y son tan fundadas, que desde luego persuaden al que desapasionadamente se penetra de ellas. Mas no solamente por el Tribunal de Justicia del Estado de México se han hecho valer, el Juez de Distrito de Campeche por sentencia de 15 de Junio de 1898, *confirmada por la Suprema Corte,* declaró: que para que pueda procederse por el delito de quiebra

fraudulenta, es necesario que antes el Juez del concurso haya hecho la calificación de la quiebra, y el Sr. Lic. de la Hoz, en el informe justificado que como Juez 2.° de lo Criminal rindió en el amparo promovido por los Sres. General José María de la Vega, Hugo Scherer y Compañía y Cristian F. Martens, dice entre otras cosas: "Si el Juez del orden penal fuera el designado por la ley para proceder en contra del comerciante que suspende sus pagos y lo procesara desde luego por quiebra fraudulenta, invadiría la esfera de acción del Juez del concurso, exponiéndose á prejuzgar lastimosamente la cuestión capital del juicio mercantil, y sobre todo, dando margen á que su resolución, adversa al deudor, fuera la antítesis monstruosa de la declaración favorable al fallido que pronunciase el Juez Civil en su sentencia de graduación, conforme al art. 1,497 del Código de Comercio;" y, en otro lugar. "Si se aceptase por el Juez del orden penal la instancia de cualquier acreedor sin que su crédito hubiera sido aceptado, se incurriría en el no remoto peligro de que el Juez del ramo Civil desechara el crédito de aquel acreedor y hubiera en el caso un peregrino conflicto entre dos resoluciones encontradas y diversas. Lo mismo sucedería si dando entrada al procedimiento criminal, contra el fallido por quiebra fraudulenta, la sentencia de graduación declarase que ó bien no había habido quiebra ó que ésta era inocente, con

arreglo á la fracción I del art. 1,497 del Código de Comercio."

Los precedentes jurídicos de que hemos hecho mención y que parecían haber fijado la interpretación jurídica del art. 961 del Código de Comercio, fueron rotos por la sentencia del Juez 2.º de Distrito de México, que declaró con fecha 16 de Abril de 1898, que existe un antagonismo entre los artículos 59 del Código de Procedimientos Penales y las fracciones II y III del 961 del Código de Comercio en casos de quiebra, y que debe aplicarse lo dispuesto en éste, no siendo necesario en los casos de quiebra fraudulenta para proceder criminalmente á instancia de parte, que se presente copia autorizada de la sentencia de graduación. La Suprema Corte confirmó por mayoría de votos la sentencia del inferior. Hemos leído con detenimiento ambas sentencias, así como el pedimento del Promotor fiscal, que entonces lo era el Sr. Lic. Luis Velasco Rus, y nos hemos convencido de que en esas piezas jurídicas no hay nada distinto de lo que se encuentra en los alegatos del abogado de los quejosos; se comprende que el talento, la sugestiva exposición de los hechos, la facilidad para eludir las objeciones, el prestigio político del Lic. Joaquín D. Casasús, así como la representación social de sus clientes H. Scherer, Christian F. Martens y Gral. José María de la Vega, himnotizó á los funcionarios que comulgaron con su opinión, y solamente así se ex-

plica un extravío tan grande de criterio jurídico.

El Lic. Casasús, para sostener la antinomia que presenta entre los artículos arriba apuntados, hace uso de los siguientes argumentos: Que la previa calificación hecha por sentencia irrevocable, sólo se ha exigido al Ministerio Público y no á los acreedores ni al Síndico, porque si no fuera así, resultaría absurdo é incompleto el precepto contenido en el art. 988 del Código de Comercio.

Que es natural suponer que el legislador, al legislar sobre la importante materia de quiebras, ha querido no exponer á ser fácilmente defraudados los intereses del comercio, y que antes se ha preocupado de hacerlos dignos de respeto, armando á la sociedad de los derechos eficaces para perseguir á los que resulten culpables de hechos que él mismo ha conceptuado criminosos.

Que el Código de Comercio ha fijado en su art. 961, que el delito de quiebra fraudulenta es de aquellos que se persiguen por querella de parte interesada, y como pudiera suceder que ninguno de los interesados llegara á presentarla y que el Juez de lo Civil, para los efectos de la rehabilitación, determinara de qué clase es la quiebra, ha dispuesto que si la sentencia de graduación califica la quiebra de culpable ó fraudulenta, entonces el delito, que sólo se persigue por querella de parte, se convierta en delito de aquellos que se persiguen de oficio.

Tales son las argumentaciones hechas valer en

el amparo promovido por el Sr. Lic. Casasús, y que tanto éxito alcanzaron. Nosotros, no sólo no las encontramos concluyentes, sino que las juzgamos peligrosas, y demoledoras de principios fundamentales del Derecho Penal.

Si al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal, la persecución de los delitos y la vigilancia más acuciosa de la aplicación exacta de la ley, sería un absurdo, una anomalía monstruosa, una inconsecuencia ridícula, que ese Ministerio social no pudiera perseguir la quiebra culpable ó fraudulenta sino después de hecha la calificación por sentencia irrevocable, y sí pudieran presentar su querella el Síndico y los acreedores antes de esa calificación judicial, antes del Ministerio Público, preterido á los particulares, no obstante que según lo prevenido en el art. 441 del Código Penal, el delito de quiebra fraudulenta debe perseguirse de oficio.

Para salvar tal inconsecuencia se dice que el art. 961 consagra dos procedimientos: el de querella de parte interesada que corresponde al Síndico y á los acreedores, y que se puede iniciar antes de la declaración de la quiebra, y el de oficio, si la sentencia de graduación califica la quiebra de culpable ó fraudulenta. Desde luego encontramos que tal interpretación arbitraria y acomodaticia, pugna con lo establecido por el art. 441 del Código Penal, que señala como único procedimiento, el de oficio, y con la división natural y

propia de las acciones penales, que podrán ser de oficio ó por querella necesaria, pero no híbridas y confusas como se pretende por la teoría expuesta, que quiere perseguir la quiebra fraudulenta por querella necesaria del Síndico y de los acreedores, y por acusación del Ministerio Público, sucesivamente.

No autorizando la ley procesal más que dos medios para incoar una instrucción: el de oficio y el de querella necesaria, y habiendo establecido el Código Penal el procedimiento de oficio para el delito de quiebra fraudulenta, es notorio que no puede incoarse la averiguación por el de querella necesaria; pero si así no fuera y por un momento admitiéramos la interpretación híbrida que impugnamos, sería necesario para la procedencia de la querella, que el querellante fuera parte, esto es, que legalmente sea parte ofendida, que haya sufrido un perjuicio; ¿y cómo podremos saber si el querellante reune los requisitos indicados antes de que se haya hecho la calificación de la quiebra y con ella la graduación respectiva? Si los acreedores no han sido reconocidos como tales, no pueden ser partes acusadoras, no tienen personalidad, y los procedimientos penales serían nulos, si una vez incoada la averiguación no fueren aceptados los créditos de los acreedores querellantes.

Como por otra parte el Juez del concurso puede declarar que no ha habido quiebra ó que ésta era

inocente, y el Juez penal puede dar una sentencia contraria, resultará la antítesis más escandalosa y absurda. Este argumento concluyente de suyo y de fuerza incontrastable, lo contesta el señor Lic. Casasús, diciendo que la quiebra es fortuita, culpable ó fraudulenta, y en consecuencia, aun cuando el Juez de lo Criminal haya conocido, por acusación de los acreedores ó del Síndico, si declara que no hay delito, toca al Juez de lo Civil determinar en su sentencia de graduación, si fué fortuita. Esta contestación elude la dificultad, mas no la salva, y por el contrario le da más bulto, porque reconoce la influencia que tiene la declaración penal en el fallo civil.

Propiamente nos encontramos en presencia de una cuestión prejudicial, que como todas las de su género, tienen por fin principal evitar confusiones y desequilibrios en el orden jurisdiccional por medio de la suspensión en el ejercicio de la acción penal.

No debemos confundir la órbita legítima y natural de las acciones penal y civil, porque si ésta se ocupa del interés privado y aquélla del interés público, ambas, como dice Stoppato, "no son en realidad mas que manifestaciones de la misma actividad social, que, si bien se desenvuelven con fin diverso, tienen identidad de medios en cuanto estos deben ser medios jurídicos."

Que la jurisprudencia lo ha reconocido así, es indudable. Nypels, el notable comentarista del

Código Penal de Bélgica, dice: "Cuando se trata de quiebra propiamente dicha, es al Tribunal de comercio al que le corresponde declarar el estado de quiebra del comerciante y determinar la época desde la cual tuvo lugar la cesación de los pagos.

"Cuando se trata de bancarrota, es decir, de un crimen ó delito, el Ministerio Público puede, de oficio, ejercitar la jurisdicción represiva, y entonces se presenta una cuestión de competencia material. ¿Por quién debe ser declarado el estado de quiebra, elemento necesario de la bancarrota; es esta una cuestión prejudicial que debe ser decidida por el Tribunal de comercio, ó bien el Tribunal penal puede hacer constar ese estado? La jurisprudencia es, desde hace largo tiempo en Francia como en Bélgica, y ahora no se puede poner en duda, en el sentido de que la jurisdicción penal no tiene el poder de juzgar al fallido y por consiguiente declarar que es comerciante, porque la quiebra y la cualidad de comerciante son dos términos correlativos, y el uno no puede existir sin el otro."

CAPITULO VII

DESPOJO DE COSAS INMUEBLES Ó DE AGUAS

Art. 442. El que haciendo violencia física á las personas, ó empleando la amenaza ocupare una cosa ajena inmueble, ó hiciere uso de ella, ó de un derecho real que no le pertenezca, será castigado con la pena que corresponda á la violencia ó á la amenaza, aplicándose respecto de éstas las reglas establecidas en los artículos 446 á 456, y una multa igual al provecho que le haya resultado de su delito. Si el provecho no fuere estimable, la multa será de segunda clase.

Art. 443. Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará aun cuando la cosa sea propia, si se hallare en poder de otro y el dueño la ocupare de propia autoridad en los casos en que la ley no lo permite.

Art. 444. Se impondrá también la pena de que habla el artículo 442, cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa ó esté en disputa.

Art. 445. La usurpación de agua se castigará con la pena que corresponda de las señaladas en los artículos anteriores.

El despojo de cosa inmueble ó de aguas, es un delito contra la propiedad, que sólo castiga la ley con una multa igual al provecho que le

haya resultado al responsable, y cuando ese provecho no fuere estimable, con una multa que no excederá de 1,000 pesos.

El despojo que perturba la propiedad, es un acto contrario al derecho como toda violencia injusta, que debe ser elevado á la categoría de delito. En todo despojo punible encontramos dos elementos delictuosos: el que se ostenta en las amenazas y ataques á las personas (violencias morales y violencias físicas) y el que representa el perjuicio ó daño causados en la propiedad ajena. Estos dos elementos integrales de la responsabilidad, han sido señalados en nuestra ley penal, y por eso el art. 442 establece dos órdenes de penas, que tienen por objeto castigar los delitos contra las personas y los delitos contra los bienes.

De lo dicho se infiere, que para que exista el delito de que nos ocupamos, es indispensable que esté probado que se ocupó el inmueble empleándose la amenaza ó la violencia, porque el elemento constitutivo del delito, no es el ataque al derecho ó propiedad que se tenga en el inmueble, sino la violencia ó amenaza que se ejerce para ocuparlo.

El Código Penal del Estado de México, no vincula esas dos responsabilidades, sino que establece, con mejor acuerdo, que hay un delito de despojo cuando una persona usurpa un derecho real ó una cosa ajena mueble sin derecho, quitando la posesión, bien por un acto violento ó bien de un modo clandestino.

El delito de despojo de inmuebles no es únicamente un ataque á la propiedad, lo es también al orden y tranquilidad pública, y he aquí una razón para castigarlo.

Nuestro art. 442, es una copia del 440 del Código Penal español, que dice: "Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble, ó usurpare un derecho real de ajena pertenencia, se impondrá, además de las penas en que incurra por las violencias que causare, una multa de 50 al 100 por 100 de la utilidad que hubiere reportado, no bajando nunca de 20 duros.

"Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá la multa de 20 á 200 duros."

La legislación italiana considera punible el delito de despojo, cuando es seguido de la violencia, siendo esta violencia el elemento constitutivo del delito y como una agravante de la usurpación del inmueble, por lo que se advierte que, aun cuando se rechaza como delito al despojo clandestino, se le da al despojo violento un carácter propio y definido, que se castiga con prisión de uno á cinco años y multa de mil quinientos á cinco mil liras, considerando el despojo como el delito principal, lo que no acontece en nuestra ley, que sólo se preocupa de la violencia para colocar en segundo término y castigar simplemente con multa, la ocupación indebida del bien inmueble.

Si el despojante devuelve el inmueble sin haber sacado provecho de su delito, ninguna pena se

le podrá imponer, quedando sin sanción un hecho que, como lo hacen notar los comentaristas italianos, reviste suma gravedad. Castigar el despojo como delito especial, es procurar una seguridad pública, y por eso merece nuestro elogio el siguiente artículo del Código Penal michoacano. "Art. 476. En los casos de los artículos precedentes, se impondrá sólo la pena correspondiente al delito intentado, cuando el despojante restituya espontáneamente la cosa antes de la queja ó demanda del despojado, siempre que los actos violentos ejecutados por el primero, no constituyan por sí mismos un delito especialmente penado por la ley."

CAPITULO VIII

AMENAZAS.—AMAGOS.—VIOLENCIAS FÍSICAS

Art. 446. El que por escrito anónimo, ó subscrito con su nombre ó con otro supuesto, ó por medio de un mensajero, exigiere de otro sin derecho que le entregue ó sitúe en determinado lugar una cantidad de dinero ú otra cosa, que firme ó entregue un documento que importe obligación, transmisión de derechos ó liberación, amenazándolo con que si no lo verifica hará revelaciones ó imputaciones difamatorias para el amenazado, para su cónyuge ó para un ascendiente, descendiente ó hermano suyo, será castigado con la pena de tres meses de arresto y una multa igual á la cuarta parte del valor de lo que exija, sin que aquélla pueda exceder de mil pesos.

Art. 447. El que con el objeto y en los términos de que habla el artículo anterior, ó con el de que una persona cometa un delito, la amenazase con la muerte, incendio, inundación ú otro atentado futuro contra la persona ó bienes del amenazado, de su cónyuge ó de un deudo suyo cercano, será castigado con la multa de que habla el artículo anterior, y prisión por un término igual á la octava parte de la que sufriría si ya se hubiera ejecutado el delito con que amenazó, cuando la pena de él sea la de prisión por cuatro años ó más, ó la capital.

En este último caso, la computación se hará sobre veinte años con arreglo al artículo 197, fracción I.

Art. 448. El que para apoderarse de una cosa propia de que no puede disponer, y que se halle depositada ó en prenda en poder de otro, lo amenazare con causarle un daño grave si no se la entrega, sufrirá la pena que corresponda con arreglo á los artículos que preceden.

Art. 449. El que por escrito anónimo, ó subscrito con su nombre propio, ó con uno supuesto, ó por medio de un mensajero, amenazare á otro con la muerte, inundación ú otro grave mal futuro en su persona ó en sus bienes, sin imponerle condición alguna, sufrirá la pena de arresto mayor y multa de segunda clase.

Art. 450. El que por medio de amenazas, que no sean de las mencionadas en los artículos anteriores, trate de impedir á otro que ejecute lo que tiene derecho de hacer, será castigado con arresto menor y multa de segunda clase.

Art. 451. Cuando las amenazas sean verbales ó por señas, emblemas ó jeroglíficos, en los casos de los artículos anteriores, se impondrá la mitad de la pena que ellos señalan.

Los delitos de amenazas ó amagos tienen por verdadera índole la de atacar la libertad individual. Estos delitos, como lo expresa Carrara, pueden definirse diciendo que los caracteriza cualquier acto con que alguno, sin razón legítima y sin avanzar por los modos ó por el fin á otro delito, debidamente afirma querer procurar á otro un mal futuro.

La amenaza ó el amago pueden alcanzar un resultado eficiente ó no, según sea la influencia ejercida en el ánimo de la víctima, "porque el temor en él, infundido por la amenaza, hace que se sienta menos libre y se abstenga de muchas

cosas que, sin aquélla, habría hecho tranquilamente, por lo que muchas amenazas deben ser exentas de toda presunción penal, á virtud de la causa del fin en que se inspira."[1]

Las amenazas y los amagos deben reputarse siempre como violencias morales, y en algunos casos como los elementos cardinales de determinados delitos; así, por ejemplo, si alguno tiene cópula carnal con otro mediante la amenaza ó el amago, habrá cometido el delito de violación.

La parte expositiva de nuestro Código, refiriéndose á las amenazas, dice: "Uno de los males que ha traído la última guerra extranjera (se refiere á la intervención francesa) es la de haber venido á introducir aquí delitos que no se conocían; y tal es el de valerse de amenazas en un escrito anónimo, para obligar á alguno á que entregue una cantidad de dinero, ó á que ejecute un delito ó cualquiera otro acto que no haya derecho de exigir. De esto se han dado ya algunos ejemplares; y como este crimen es desconocido en nuestras leyes, y por consiguiente no le señalan pena, quedarán impunes los delincuentes, si no se dictan las disposiciones necesarias, que es lo que consulta la Comisión en los once artículos que contiene el capítulo 8.º"

Si la guerra extranjera no hubiera dado ocasión

1 Repertorio general alfabético de Derecho francés por Ed. Fuzlier Herman, tomo X, pág. 125.

á que se castigara el delito de que nos ocupamos, no hubiera pasado mucho tiempo sin que tan grave atentado ameritara la reforma de la ley penal para refrenarlo por medio del castigo.

La amenaza podrá ó no intimidar á la persona á quien se dirija, porque no puede producir el mismo efecto en todos los ánimos; pero independientemente del resultado, basta que se compruebe su existencia en la forma expresada en los artículos anteriores, para que caiga bajo la sanción penal. La razón de la ley para castigar la amenaza como un delito *sui generis,* la encontramos en que las amenazas no son actos preparatorios de un delito, sino un delito en sí, que debe reputarse como la expresión de una intención criminal. En la exposición de motivos del Código Penal belga, se dice: "Que si la amenaza es vaga y hecha en términos generales, ó si es el resultado de un movimiento instantáneo, de una violencia, no debe ocupar á la ley penal; pero cuando reviste una resolución seria de cometer un crimen contra las personas ó contra la propiedad, el peligro que resulta y la alarma que produce son muy graves para que la sociedad pueda tolerarlos."

Las amenazas pueden tener por objeto que el amenazado ejecute ó deje de ejecutar determinado hecho, entregue alguna cantidad, se comprometa en alguna forma firmando un documento, ó bien la amenaza puede ser pura y simple, revistiendo entonces menor gravedad, razón por la que, los

artículos insertos, señalan diversas penas para cada una de tales infracciones.

Podremos adoptar en la clasificación de las amenazas, una tabla general semejante á la que ofrece Nypels, en esta forma:

I. Amenazas de un atentado contra las personas ó las propiedades, que se castigan con las penas de multa hasta de mil pesos y con prisión por un término igual á la octava parte de la que sufriría si se hubiera ejecutado el delito.[1]

a. Con orden ó bajo condición.

b. Sin orden ni condición.

II. Amenazas de un atentado contra las personas ó contra la propiedad que se castigan con arresto mayor y multa de segunda clase.

a. Amenazas por escrito, por señas, emblemas ó jeroglíficos, simples ó condicionales.

b. Sin mandato imperativo ó condicional.

III. Amenazas para recuperar lo que es propio y de lo que no se puede disponer legalmente.

a. Amenazas puras y simples.

b. Amenazas condicionales.

Para que exista legalmente el delito de amenazas, es necesario que el daño que se ofrece causar se dirija á la persona del amenazado, á sus parientes, y no á la persona del que amenaza. Esto fué establecido por una ejecutoria del Juzgado

1 Sustituímos á las penas que corresponden, según la ley penal belga, las que señalan los artículos de nuestro Código Penal.

2.° Correccional de 14 de Enero de 1905, que declaró que no constituye el delito de amenazas el hecho de anunciar un reo á otro que se causará á sí mismo una lesión y le atribuirá ese delito, con objeto de que pierda el derecho de obtener la libertad preparatoria.

Art. 452. En los casos de los artículos que preceden, cuando de los amagos ó amenazas se pase á la violencia física, se impondrán por sólo ese hecho dos años de prisión y multa de segunda clase.

Art. 453. Si la amenaza fuere de las mencionadas en el art. 447, y tuviere por condición que el amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí, y ofensivo al amenazador, se exigirá á éste y al amenazado la caución de no ofender con arreglo al art. 166. El que no la diere, sufrirá la pena de arresto mayor, cuya duración fijará el Juez teniendo en consideración la gravedad de la amenaza y la mayor ó menor probabilidad de su ejecución.

Art. 454. En cualquiera otro caso de amenaza menor que las de que hablan los artículos que anteceden, se impondrá al amenazador una multa de primera clase, y se le hará el apercibimiento de que trata el artículo 111.

Art. 455. Si el amenazador consiguiere su objeto, se observarán las reglas siguientes:

I. Si lo que exigió y recibió fué dinero, un documento ú otra cosa que lo valga, sufrirá la pena del robo con violencia, sin perjuicio de restituir lo recibido.

II. Si lo que exigió fué que el amenazado cometiera un delito, sufrirá la pena señalada á éste, considerándose al amenazador y al amenazado, como autores con arreglo al artículo 49, fracciones 1.ª y 4.ª

Art. 456. Si por no haber conseguido su objeto el ame-

nazado llevare á efecto su amenaza, se observarán estas dos reglas:

I. Si la amenaza fuere de hacer alguna revelación ó imputación difamatorias, se impondrá al amenazador un año de prisión y multa de segunda clase, cuyo monto se fijará teniendo en cuenta la utilidad que se propuso sacar, si la revelación ó imputación no fueren calumniosas.

Siéndolo, sufrirá dos años de prisión y multa de segunda clase, cuando la pena de la calumnia no sea mayor.

II. Si la amenaza fuere de ejecutar algún otro hecho que sea delito, se aplicará la pena de éste al amenazador, considerando el hecho como circunstancia agravante de cuarta clase.

La violencia física, ó sea la fuerza material que se usa contra alguno para obligarle á hacer lo que no quiere por medios á que no puede resistir, es mucho más grave que la simple amenaza, y de ahí la mayor severidad en el castigo.

La violencia á que la ley se refiere, es, como dice Escriche, la fuerza, el acto de poner injustamente á uno por medios á que no puede resistir, en la necesidad de dar, hacer ó no hacer alguna cosa contra su voluntad: á la fuerza que se hace sin derecho y con intención de causar á otro algún daño en su persona ó en sus cosas.

Penetrados de lo que es la violencia física y de la razón que tuvo la ley al castigarla, no podemos dejar pasar inadvertido un Decreto del Estado de Zacatecas de 23 de Marzo de 1901, que establece que cuando se dispara sobre otro una arma de fuego con la intención de causar un daño,

se comete el delito de violencias físicas. Es un acto violento el que señala el Decreto zacatecano; pero no es la violencia de que el Código Penal se ocupa en los artículos anteriores; la violencia á que el Decreto se refiere, tiene un nombre especial: el de homicidio frustrado.[1]

---

1 Véase lo que hemos dicho en el tomo 1º de esta obra, págs. 62 á 67.

CAPITULO IX

DESTRUCCIÓN Ó DETERIORO CAUSADO EN PROPIEDAD AJENA POR INCENDIO

Art. 457. El incendio acaecido por simple culpa se castigará con arreglo á lo prevenido en los artículos 199 á 201.

Art. 458. Al que fuere aprehendido en el momento mismo de ir á ejecutar un incendio, teniendo una mecha ú otra cosa notoriamente preparadas para ese objeto, se le aplicará la pena correspondiente al conato.

Art. 459. El solo hecho de poner fuego á un edificio, ó á cualquiera otra de las cosas de que hablan los artículos siguientes, se castigará como incendio frustrado, si no se verifica.

Si el fuego tomare incremento, se tendrá como consumado el delito, aunque la destrucción causada sólo sea parcial.

Art. 460. Los reos de incendio intencional condenados á prisión solamente, podrán ser indultados de una tercia parte de ella; y para esto será preciso que antes llenen los requisitos II y III del art. 287, frac. 2.

Art. 461. En todo caso de incendio intencional se impondrá una multa igual á la tercia parte de lo que monte el daño causado, sin que pueda exceder de dos años.

Art. 462. Se impondrán doce años de prisión al que incendiare:

I. Un edificio, vivienda ó cuarto, si estuvieren destina-

dos para habitación y se hallare en ellos alguna persona al ponerse fuego al edificio.

II. Las dependencias de un edificio, vivienda ó cuarto, si éstos se hallan en el caso de la fracción que precede.

III. Cualquiera otro edificio ó construcción, aunque no estén destinados para habitarse, si se hallare en ellos alguna persona al ponerles fuego, y el incendiario sabía ó debía presumir esta circunstancia.

IV. Una embarcación, un wagón ó un coche, si aquélla ó éstos están ocupados por una ó más personas.

La misma pena se impondrá aunque en el coche ó wagon que se incendie no se halle persona alguna, si la hubiere en el tren de que aquélla forme parte.

V. El vestido que tiene puesto alguna persona, sea cual fuere el medio de que el delincuente se vale para incendiarlo.

VI. Un archivo público ó de un notario.

Art. 463. En las cinco primeras fracciones del artículo anterior, si el incendio causare la muerte ó una lesión á alguna de las personas que en ellas se mencionan, se observarán las reglas de acumulación, considerando el homicidio y las lesiones como perpetradas con premeditación, si el incendio se ejecutare con esta circunstancia.

Art. 464. Si la muerte ó la lesión se causaren por un incendio no comprendido en los casos de que habla el artículo anterior, la acumulación se hará conforme á las reglas siguientes:

I. Si el edificio no estuviere destinado para habitación, y el incendiario ignorare que hay en él una ó más personas, se tendrán como simples las lesiones y el homicidio que resulten.

II. Si la persona muerta ó herida no fuere de las que se hallaban en el edificio, embarcación, coche ó wagón in-

cendiados, al ponerles fuego, el homicidio y las lesiones que resulten se tendrán como delito de culpa.

Art. 465. En los casos I, II y IV del art. 462, se impondrán diez años de prisión, si no estuvieren ocupadas por persona alguna las cosas de que allí se hablan.

El incendio, como dice el comentarista del Código Penal español, "es uno de los delitos más graves que pueden cometerse. Pocos indican tanta perversidad en el ánimo de sus perpetradores; pocos pueden causar tantos y tan desastrosos daños á los particulares y á la sociedad. Baste decir que la pena de muerte se ha aplicado frecuentemente á los incendiarios, y que la conciencia pública no ha protestado contra ella, como lo ha hecho en tantas otras ocasiones."

Las Doce Tablas castigaron el incendio lo mismo que el homicidio, y la Ley Cornelia lo comprendió entre los delitos que la misma amenazaba, imponiendo la pena de muerte. El Fuero Juzgo castigó con la pena de quema al incendiario, y las Partidas y la Novísima Recopilación le impusieron la última pena al responsable.[1]

Durante la Edad Media el incendio se consideró delito tan grave, que á su atrocidad se denegó el asilo de la Iglesia y repetidas Instrucciones Reales lo llamaron exceso de más grave calificación, ordenando que la causa se substanciara de oficio.

---

1 **Fuero Juzgo, Leyes 1 y 2, tít. 2, lib. 8. Ley 9, tít. 1º, part. 7, Nov. Recop. Ley 5, tít. 15, lib. 12.**



El incendio se considera actualmente como un delito contra la propiedad, á diferencia de lo que pasaba antiguamente, que se estimaba como un delito contra las personas, ó bien como un atentado cometido contra la seguridad pública.[1] Mas cualquiera que sea el moderno concepto del delito, pues aun cuando directamente ataca la propiedad, en ocasiones es simplemente un medio para herir á las personas ó un recurso que facilita la comisión de un robo, de una estafa ó de otro delito diverso, siempre nos encontraremos en presencia de un atentado gravísimo que produce incalculable alarma y que expone á la ruina á poblaciones enteras. Es, además, un delito que acusa enorme perversidad y del que no podemos defendernos, por eso es que nuestro Código Político, al borrar con espíritu amplísimo de libertad la pena de muerte de los Códigos de la República, la deja subsistente entretanto se establece el régimen penitenciario, para muy contados delitos, entre los que figura el incendio,[2] colocado antes del parricidio en el inventario que nos ofrece.

Entre las diversas definiciones que se han dado del incendio, nos parece muy aceptable la que nos ofrece Koch, y que prohija Carrara: *"Incendium est delictum quo ignis periculosus excitatur."*

---

1 Dig. Ley 5, tít., Ley Julia de vi publica tenetur.

2 Artículo 23 de la Constitución Política de la República de 1857. El artículo fué reformado en virtud de la iniciativa hecha por la Legislatura de Nuevo León el 6 de Noviembre de 1897.



No puede decirse que existe el incendio cuando no se ha producido la flama, y por eso es que el art. 459 dispone que si el fuego tomare incremento, se tendrá como consumado el delito aunque la destrucción causada sólo sea parcial, y que cuando no toma incremento (cuando no hay flama), el hecho de poner fuego se castigará como incendio frustrado.

El incendio puede ser intencional, casual ó por culpa, esto es: por malicia, por culpa ó por caso fortuito, como dicen los tratadistas. Si es intencional, admite los grados de conato, delito intentado ó frustrado, en los términos de los artículos 458 y 459 de nuestro Código Penal.

El incendio intencional ejecutado en los casos comprendidos en el art. 462, es el más grave que puede cometerse, y para el que debería estar reservada la pena de muerte, independientemente de que el incendio produjera ó no la muerte de alguna persona; porque si castigamos con la pena capital al responsable, únicamente cuando el incendio produzca un homicidio, es al homicidio calificado que resulta, al que castigamos con la última pena y no al incendio. Bien está que como regla general establezcamos la procedencia de la acumulación; pero en determinados casos, por sí solo el incendio, debe ser castigado con la pena de muerte.

Art. 466. El que incendie un registro, minuta ó acta originales de la autoridad pública, un proceso criminal, unos autos civiles, unos títulos de propiedad, un billete de Banco, una letra de cambio ú otro documento que importe obligación, liberación ó transmisión de derechos, será castigado con las penas del robo.

La misma pena se aplicará aun cuando no se destruya del todo el documento, si quedare inutilizado para su objeto.

Es fácil aplicar la pena del robo, cuando se incendia un billete de Banco, una letra de cambio, ú otro documento que importe una obligación estimable en dinero, porque en esos casos existe una base cierta para la imposición de la pena, en los términos del art. 376 del Código Penal; pero cuando se incendie una acta, un proceso penal ó unos autos civiles, ¿qué pena se impondrá? ¿aplicaremos la que corresponde según el valor intrínseco de esas piezas incendiadas? Si es así, no tendremos otra base que la que nos proporcione el valor del papel, porque los autos civiles ó penales no se cuotizan en el mercado; mas como no puede ser esa la interpretación de la ley, creemos que cuando se destruyan esos documentos ó autos, por medio del incendio, será aplicable la pena del robo en los términos fijados por el art. 383 de nuestro Código Penal, de que antes nos hemos ocupado.

Art. 467. El que para incendiar alguna de las cosas de que hablan los cinco artículos que preceden, incendiare

otra cosa diversa, situada de modo que el fuego pueda fácilmente comunicar y se haya comunicado á aquélla, sufrirá la misma pena que si la hubiere incendiado directamente.

Art. 468. La pena será de cinco años de prisión cuando se incendiare un edificio ó lugar que no estén habitados al tiempo del incendio ni destinados para habitación, ni haya habido peligro de que el fuego se comunicara á edificio ú otro lugar, embarcación, wagón ó coche, en que se hallare alguna persona.

Como el artículo anterior castiga el incendio de un lugar que no esté habitado ni destinado para habitación, y el art. 462 castiga el incendio de un edificio, vivienda ó cuarto que estén habitados ó destinados para habitarse y se hallare en ellos alguna persona; cuando se incendié un lugar destinado para habitarse, sin que en él se encuentre persona alguna, no habrá delito que castigar, porque el caso no está previsto, debiendo caer en la generalidad del art. 472. He aquí el inconveniente de hacer casuística á la ley penal.

Art. 469. El incendio en poblado, de una fábrica de pólvora ó de cualquier otro lugar ó edificio en que haya depósito de ella ó de otra materia inflamable ó combustible, se castigará con doce años de prisión, estén ó no habitados aquéllos.

Si el incendio se ejecutare en despoblado, se observarán las reglas prevenidas en los cuatro artículos que preceden.

Art. 470. El incendio de montes, bosques ó selvas se castigará con ocho años de prisión.

Si los montes ó bosques incendiados son de propiedad particular, los Jueces del orden común

serán los competentes para conocer del delito. Si los bosques se encuentran en terrenos baldíos ó nacionales, el competente para conocer del delito es el Juez de Distrito respectivo. Debe tenerse presente lo que dispone el Reglamento para la explotación de los bosques y terrenos baldíos y nacionales, de 1.° de Octubre de 1894, así como las Circulares de 12 y 20 de Junio del mismo año de 1894.

Art. 471. Se castigará con seis años de prisión el incendio de pastos, mieses ó plantíos, ó de pajas, cosechas de granos ú otros frutos ó de madera cortada, sea que estén en los campos ó en las eras, en haces ó gavillas, en hacinas, pilas ó montones, así como el incendio de un wagón ú otro carruaje que contengan carga y no formen parte de un tren en que se halle alguna persona.

Art. 472. En cualquier otro caso no expresado en los artículos anteriores, las penas del incendiario serán las siguientes:

I. De arresto menor, si el daño y los perjuicios no exceden de cinco pesos.

II. De arresto mayor, si pasan de cinco pesos y no de cien.

III. De dos años de prisión, si pasan de cien pesos, pero no de quinientos.

IV. De cuatro años de prisión, si pasan de quinientos pesos, pero no de mil.

V. Si exceden de mil pesos, á los cuatro años de prisión de que habla la fracción anterior se aumentarán dos meses por cada cien pesos que haya de aumento en el daño y los perjuicios, sin que la pena pueda exceder de diez años.

Art. 473. La circunstancia de que la cosa incendiada sea

del que la incendie, no librará á éste de las penas señaladas en los artículos que preceden, sino cuando no haya causado daño alguno á la persona ó bienes de otro, ni tenido intención de causarlo.

Art. 474. No obstante la prevención del artículo anterior, se impondrán cinco años de prisión cuando el dueño de una cosa la incendie para defraudar á sus acreedores ó á un tercero, ó para exigir á una Compañía de seguros una indemnización indebida.

Art. 475. En el incendio se tendrán como circunstancias agravantes de cuarta clase:

I. Ejecutarlo de noche, ó en horas en que las gentes acostumbran entregarse al sueño, ó sabiendo el incendiario que las circunstancias en que intenta cometer su delito aumentan la dificultad de extinguir el fuego.

II. Emplear algún medio para procurar su propagación, ó para impedir que se extinga.

III. Ser el edificio incendiado cárcel, cuartel, colegio, hospital ó casa de asilo.

Art. 476. Se tendrá como circunstancia agravante de tercera clase ser el edificio incendiado biblioteca pública, ó museo público de antigüedades ó de bellas artes.

Nuestra ley penal, adunando el daño ó perjuicio causado por el delito, con la intención generadora del atentado, establece una escala de castigos en los artículos 471 y 472; pero en el art. 474 se aparta del sistema adoptado y fija una pena de cinco años de prisión para el dueño de una cosa que la incendia con el propósito de defraudar á sus acreedores.

El incendio no tiene por objeto, en la generalidad de los casos, alcanzar un lucro indebido,

por lo que cuando el único móvil del delito sea éste, la pena debe ser la correspondiente al robo, aumentada en una tercera parte, por el incendio, como si se tratara de un robo con violencia. Esta reforma sería altamente conveniente, como la que reclaman los artículos 475 y 476. El incendio de una cárcel, cuartel, colegio, hospital, casa de asilo, biblioteca pública ó museo de antigüedades ó de bellas artes, no debe ser simplemente una circunstancia agravante de tercera ó de cuarta clase, sino un delito especial que se castigue con varios años de prisión.

CAPITULO X

DESTRUCCIÓN Ó DETERIORO CAUSADO POR INUNDACIÓN

Art. 477. La inundación causada por simple culpa, será castigada con arreglo á lo que prescriben los artículos 199, 200 y 201.

Art. 478. En todo caso de inundación causada intencionalmente, se aplicará una multa de segunda clase, además de las penas que señalan los artículos siguientes:

Art. 479. El que inundare un edificio destinado para habitación, sufrirá doce años de prisión, si hubiere corrido peligro la vida de los habitantes.

La misma pena se impondrá aunque el edificio no esté destinado para habitarse, cuando haya en él alguna persona y lo sepa el que lo inundó.

Art. 480. Si no corriere peligro la persona que se encuentre en el edificio inundado, se aplicarán las reglas que contiene el artículo 472.

Art. 481. Se impondrán doce años de prisión al que inundare en todo ó en parte las labores de una mina, si se hallaren en ella una ó más personas y supiere ó debiere presumir esta circunstancia el que la inundó.

Art. 482. También se impondrán doce años de prisión al que inunde una población cualquiera.

Art. 483. El que inundare en todo ó en parte los terrenos de una finca rústica ó un camino público, ó echare sobre ellos las aguas de modo que causen daño, sufrirá una

pena proporcionada á los daños y perjuicios, con arreglo al citado artículo 472.

Art. 484. Siempre que la inundación cause la muerte ó una lesión á una ó más personas, se observará lo prevenido en los artículos 463 á 464.

Nuestra ley al castigar la destrucción ó deterioro causado por inundación, se inspira en las disposiciones relativas al incendio, por lo que en algunos de los artículos anteriores se refiere á lo dicho en el capítulo que precede; pero salvo las disposiciones relativas á la acumulación, en los casos de muerte ó de lesiones, la inundación, cualesquiera que sean los daños que cause, sólo se castiga con el máximun de doce años de prisión. Esta pena tiene por razón de ser la de que en ningún caso puede exceder de doce años de prisión la pena que se le imponga al ladrón (artículo 400 de nuestro Código Penal), y como á ladrón se castiga al que por medio de la inundación causa perjuicios en la propiedad ajena.

La inundación es un delito que tiene generalmente por objeto atacar la propiedad, no obstante que en algunos casos se endereza en contra de las personas. Cuando esto tiene lugar, el daño causado en las propiedades debe considerarse en segundo término, procediendo en toda su amplitud la acumulación de penas.

CAPITULO XI

DESTRUCCIÓN, DETERIORO Y DAÑOS CAUSADOS EN PROPIEDAD AJENA POR OTROS MEDIOS

Art. 485. El que por la explosión de una mina ó máquina de vapor, ó por cualquiera otro medio que no esté comprendido en los dos capítulos que preceden, destruyere en todo ó en parte una construcción ó edificio ajenos, un coche ó un wagón, será castigado como si lo hubiera hecho por medio del incendio.

Esta prevención se extiende al caso en que se destruya en todo ó en parte, se eche á pique, ó se haga varar una embarcación.

Art. 486. El que destruya en todo ó en parte, ó paralice por otro medio una máquina empleada en un camino de fierro, en una embarcación, en una fábrica ó en otro establecimiento, ó destruya ó deteriore un puente, un dique, una calzada ó un camino de fierro, será castigado con las penas que establece el artículo 472.

No queriendo nuestra ley penal romper los armoniosos moldes de su sistema, y procurando que todas sus disposiciones estén comprendidas dentro del máximum de pena que ha señalado para los delitos contra la propiedad, establece en este capítulo una correspondencia perfecta con las

prevenciones que señala en los dos capítulos anteriores, y tal es la causa de que castigue, como ejecutados por medio del incendio, los daños á que se refieren los artículos que preceden; pero tal equiparación, á fuerza de la ficción de considerar de la misma gravedad para la sociedad, los males que le causan los ataques á la propiedad, por medio del incendio, de la inundación ó de la dinamita, por ejemplo, llega á la más injusta de las igualdades. En la época en que se escribió nuestro Código Penal, el anarquismo no había tenido el desarrollo que alcanza en nuestros tiempos, ni Malato había emprendido su defensa por medio de la obra "Filosofía del anarquismo." Si como este autor sostiene, la anarquía tiene un gran porvenir de vitalidad, porque responde á la marcha de los acontecimientos, al ideal de los mejores y á las aspiraciones de todos; si hoy nadie puede negar que la verdadera libertad consiste en ser dueño cada quien de su persona y de su voluntad, sin minorías que con el nombre de Gobierno dirijan á los demás, y sin propiedades particulares que esclavizan, siendo necesario para llegar á ese fin, el empleo de la fuerza; si tales ideas encarnan la filosofía de ese mostruo devorador que predica la destrucción completa de la sociedad actual y que lleva en su bandera el blasfemo grito de Blanqui: "Ni Dios ni amo," la destrucción ó daño causado á las personas ó á las propiedades por medio de máquinas explosivas, debe ser un delito

especial que se castigue con la pena capital, cuando se ejecuta con el fin de atacar el orden social establecido.

Los delitos cometidos contra la seguridad é integridad de las vías ferrocarrileras ó contra su explotación, son de la competencia de los Jueces y Tribunales federales. Decreto de 16 de Diciembre de 1881. Véase lo prevenido en el Reglamento de 1.° de Julio de 1883, sobre la conservación, construcción y conservación de los ferrocarriles, así como lo dispuesto en las Circulares de 30 de Abril de 1890 y de 6 de Marzo de 1903, sobre aprehensión de los maquinistas y otros empleados, así como que no pueden ser detenidos sino cuando haya pruebas ó indicios claros de responsabilidad, debiéndoseles facilitar, en todo caso, la libertad bajo caución.

Art. 487. El que destruya un registro, minuta, ó acta originales de la autoridad pública, un proceso criminal, unos autos civiles, unos títulos de propiedad, un billete de Banco, una letra de cambio, ú otro documento que importe obligación, liberación ó transmisión de derechos, será castigado con las mismas penas que si los hubiera robado.

La misma pena se aplicará al que inutilice el documento para el objeto con que se formó, mutilándolo, ó de otro modo que no importe una simple alteración, pues ésta constituye un delito de falsedad.

La destrucción á que se refiere el artículo anterior, se castigará como robo; pero debe tenerse presente que la ley no quiere que se aplique la

pena en relación con el valor de la cosa destruída, sino únicamente como si se hubiera robado el registro, minuta, proceso, aùtos civiles, etc., para lo que es aplicable el art. 383, que castiga con la pena de dos años de prisión el robo de unos autos civiles, ó de algún documento de protocolo, oficina ó archivo públicos, ó que contenga obligación, liberación ó transmisión de derechos, y con cuatro años de prisión el robo de una causa criminal. Véase lo dicho anteriormente en el comentario del art. 383.

Art. 488. **También se castigará con la pena del robo la destrucción ó deterioro de cualquiera otra cosa ajena, aunque sea en casos ó por medios no especificados en este capítulo.**

Para la imposición de dicha pena se tendrá como base el valor de la cosa destruída.

Para la existencia de este delito se requiere la intención de causar el daño, así como que la cosa dañada sea de propiedad ajena. Lo primero deben tenerlo presente los juzgadores, porque es corriente en nuestros Tribunales del crimen, proceder en contra de los que causan un daño en propiedad ajena por imprudencia ó accidente, alterando el significado propio y genuino del delito, que exige la comprobación plena de la intención dolosa. Varias ejecutorias han establecido lo que defendemos, siendo especialmente digna de interés la pronunciada por el Supremo

Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, el 7 de Febrero de 1900, y que se publicó en "La Ciencia Jurídica."

Art. 489. Se castigará también con las penas señaladas al robo:

I. Al que destruya ó deteriore una sementera, un plantío, uno ó más árboles ó injertos.

II. Al que en una sementera ó plantío esparza semillas de plantas nocivas á las del plantío ó sementera.

III. Al que por cualquier medio mate ó envenene sin derecho un animal ajeno, ó lo inutilice para el fin á que el dueño lo tiene destinado.

Art. 490. Se castigará con arresto menor al que con intención de destruir los peces, echare substancias capaces de producir este efecto en un canal, arroyo, estanque, vivero, río ó laguna.

Si resultare la destrucción de los peces, se impondrá además una multa de segunda clase.

Art. 491. En los casos de que hablan el artículo que precede y la frac. III del anterior, se tendrá como circunstancia agravante de segunda clase, que el delincuente cometa su delito en pertenencia ó edificio ajenos.

Si los artículos 490 y 491 tienen por objeto proteger la pesca y la ictiofagía, la pena que señalan para el destructor de los peces, es irrisoria para tal fin; si lo que se desea es castigar el daño causado en la propiedad ajena, entonces los males que se originen por el responsable deben reputarse como un delito de robo, siguiéndose el mismo sistema que han consagrado los artículos que preceden, y que no imaginamos por qué se ha

abandonado tratándose de algo tan importante como la piscicultura, que apenas si comienza á interesarnos, no obstante su grandísima utilidad. Véase la ley para la propagación de la piscicultura, de Mayo 27 de 1891.

Art. 492. El que interrumpiere la correspondencia telegráfica, destruyendo ó deteriorando uno ó más postes, el alambre, una máquina ó cualquiera otro aparato de un telégrafo, de cualquiera clase que éste sea, será castigado con dieciocho meses de prisión y una multa igual á lo que cueste reponer lo destruído.

Si interrumpiere la correspondencia telegráfica por cualquier otro medio, la pena será de nueve meses de prisión y multa de cincuenta á quinientos pesos.

Art. 493. Siempre que los delitos de que hablan los artículos anteriores se ejecuten haciendo violencia á una ó más personas, la pena será de seis años de prisión y la multa que corresponda con arreglo á dichos artículos, á no ser que la violencia cause una herida ú otra lesión que merezcan mayor pena, pues entonces se observarán las reglas de acumulación.

Art. 494. Se castigará con arresto mayor y multa de segunda clase al que destruyere ó deteriorare:

I. Un signo conmemorativo.

II. Un monumento, estatua ú otra construcción levantada para utilidad ú ornato públicos por autoridad competente, ó con su autorización.

III. Los monumentos, estatuas, cuadros ó cualquiera otro objeto de bellas artes, colocados en los templos ó edificios públicos.

Art. 495. El que con la intención de causar daño quite, corte ó destruya las ataduras que retienen una embarca-

ción, wagón ó coche, ó quite el obstáculo que impida ó modere su movimiento, ó dé suelta á un animal, será castigado con arresto menor si no resultare daño alguno.

Si se causare, se impondrán las penas que señala el artículo 472.

Art. 496. Al que quite ó destruya uno ó más durmientes ó rieles de un camino de fierro, ó un cambiavía, ó ponga en el camino cualquier obstáculo capaz de impedir el paso de la locomotora ó de hacer descarrilar á ésta ó los wagones, se le castigará con tres años de prisión y multa de segunda clase si no resultare muerte, herida ú otra lesión.

Los delitos cometidos contra la seguridad é integridad de las vías ó contra su explotación, son de la competencia de los Jueces y Tribunales federales. Decreto de 16 de Diciembre de 1881.

Se recomienda á los Jueces y Tribunales que procedan con gran actividad contra los fautores de los delitos de robo en las vías férreas. Circular de 25 de Marzo de 1886.

La ley de ferrocarriles de 29 de Abril de 1899, derogó la de 25 de Diciembre de 1877 y la de 16 de Diciembre de 1881, subsistiendo tan sólo el art. 5.° que facultó al Ejecutivo para adquirir los telégrafos y teléfonos de propiedad particular y que no fueran meramente locales.

Sobre ferrocarriles existen las siguientes disposiciones: Reglamento para su construcción, conservación y servicio, Julio 1.° de 1883.

Requisitos para la aprehensión de los maquinistas y otros empleados, Circular de Justicia de 30 de Abril de 1890.

Prevenciones relativas á su tráfico en el Distrito Federal, Disposición del Gobierno del Distrito de 5 de Marzo de 1901.

Ferrocarriles eléctricos, su Reglamento; 24 de Febrero de 1900.

Circular sobre responsabilidad civil en que incurren las Empresas ferrocarrileras; se dispone que las cuentas de honorarios de peritos, se paguen por la Secretaría de Justicia. Abril 7 de 1900.

Art. 497. El que ciegue las zanjas ó fosos que sirven de linderos de una finca, ó destruya las cercas, hitos ó mojones ú otras señales que marcan sus límites, sufrirá la pena de ocho días á seis meses de arresto, y multa de 10 á 200 pesos.

Pero si el fin que se propusiere el reo fuere usurparse un terreno vecino, ó confundir los límites disputados en juicio, ó robarse los materiales de que estén formados los linderos, la pena será de tres á doce meses de arresto y multa de segunda clase.

Art. 498. El que con perjuicio de sus acreedores ó para exigir indemnización á una Compañía de seguros, destruya ó deteriore una cosa propia, si se hallare en su poder, será castigado con la pena de arresto mayor y multa de segunda clase.

Si la cosa se hallare en poder de otro, se aplicará la pena del robo.

Art. 499. En todos los casos comprendidos en este capítulo, se tendrá como circunstancia agravante de cuarta clase la de estar encargado de su custodia el que destruya ó deteriore una cosa ajena, ó cause daño en ella.

Art. 500. Siempre que, en cualquiera de los casos de que

se trate en este capítulo, resulte la muerte de una persona, se hará lo dispuesto en el art. 557.

Pero si sólo resultare una lesión, se impondrá al reo la pena que sea mayor entre las que correspondan por la destrucción y por la lesión, considerando el delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase.

Los cuatro artículos anteriores están inspirados en los mismos principios que hemos señalado al hacer el estudio de la destrucción ó deterioro causado en la propiedad ajena.

TITULO SEGUNDO

Delitos contra las personas, cometidos por particulares

CAPITULO I

GOLPES Y OTRAS VIOLENCIAS FÍSICAS SIMPLES

Art. 501. **Son simples los golpes y violencias físicas que no causen lesión alguna; y sólo se castigarán cuando se infieran con intención de ofender á quien los recibe.**

Los delitos cometidos contra las personas pueden ser tan leves, que no produzcan daño de ninguna naturaleza, ó tan graves, que den por resultado la muerte del ofendido; entre los dos extremos indicados pueden encontrarse todos los efectos mecánicos de la violencia y los traumatismos más variados, desde aquellos que producen trastornos nerviosos ó vasculares, hasta los que se traducen en impresiones dolorosas que afectan el aparato nervioso central y que se han llamado traumatismos psíquicos.

La ley, al hacer la enumeración de los delitos que contra las personas pueden cometerse, abre

su registro ocupándose de los golpes y de las violencias físicas simples, ¿cuáles son éstos? los que no producen lesión alguna, esto es, los que teniendo por origen una causa externa, no alteran la salud ni causan daño que deje huella material en el cuerpo humano, ni altere la estructura y vitalidad de los órganos y tejidos.

El Código Penal francés de 1791, castigó los golpes y las violencias físicas por su resultado material, tomando ese resultado como base única de la pena; prescindía del valor moral de la acción, y el Juez no podía variar dichas penas, por no ser proporcionadas, sino fijas. Los legisladores de 1810, separaron los golpes de las lesiones, fijando la pena por la duración del mal causado y por la incapacidad de trabajar, como resultado del golpe y de la lesión.

"La ley penal, como dicen Chauveau y Hélie, debe necesariamente tener un límite para la distribución de las penas entre las heridas ligeras y las heridas graves; es necesario reconocer que los elementos de esta separación acompañan á cada hecho particular, y no pueden, sino difícilmente, concurrir á formar una regla general."

Siendo en extremo frágil la distinción del Código Penal francés, se expidió la ley de 13 de Mayo de 1863, por la que las violencias físicas, los golpes y las heridas, se dividieron en cuatro grupos: 1.°, las violencias ligeras que no ocasionan ninguna herida; 2.°, los golpes ó heridas que no

ocasionan enfermedad ó incapacidad para trabajar, por más de veinte días; 3.°, los golpes ó heridas que dan por resultado una enfermedad ó incapacidad para trabajar por más de veinte días, ó que producen mutilación ó privación del uso de algún miembro; 4.°, los golpes ó heridas que ocasionan la muerte.

Las violencias físicas ó los golpes que no producían lesión alguna, no ameritaban pena; pero como la ley de 22 de Julio de 1791 castigó tales violencias y golpes hasta con ocho días de arresto, se presentó en Francia la cuestión de si estaba ó no abrogada tal pena por la ley de 1863, habiéndose resuelto en sentido negativo. Por último, la ley de 13 de Mayo de 1863, fué innovada en el sentido de que las lesiones y los golpes sólo debían castigarse cuando tenían alguna importancia. Tales son los precedentes que pueden servirnos para fijar el origen de nuestro art. 501, ya que en la legislación española no se castigan los golpes y violencias físicas que no producen daño alguno.

En la práctica, difícilmente podrán castigarse las violencias y golpes simples que no causen lesión, aun demostrada la intención de ofender á quien los recibe, dada la distinción que establece la ley entre golpes simples que no causan afrenta, y golpes simples que la producen. Veamos lo que previenen los artículos que integran este capítulo.

Art. 502. El que públicamente y fuera de riña diere á otro una bofetada, una puñada ó un latigazo en la cara, será castigado con una multa de diez á trescientos pesos, ó arresto de uno á cuatro meses, ó con ambas penas según las circunstancias del ofensor y del ofendido, á juicio del Juez.

Con esta misma pena se castigará cualquiera otro golpe que la opinión pública tenga como afrentoso.

Art. 503. El que azotare á otro por injuriarlo, será castigado con multa de cien á mil pesos y dos años de prisión.

Art. 504. Los golpes simples que no causen afrenta se castigarán con apercibimiento ó con multa de primera clase, si son leves ó se los han dado recíprocamente los contendientes.

Art. 509. No se podrá proceder contra el autor de golpes ó violencias, sino por quejas del ofendido; á no ser cuando el delito se cometa en una reunión ó lugar públicos.

El golpe, bofetada, puñada ó latigazo, en la cara, así como los azotes inferidos á alguno para injuriarlo, es necesario que no causen lesión alguna, para que estén comprendidos entre los golpes y violencias físicas de que se ocupa el cap. I, del título segundo, de nuestro Código Penal.

Si por golpe se entiende el encuentro repentino y violento de dos cuerpos, y también el efecto del mismo encuentro, será muy difícil que el que recibe una bofetada ó un latigazo en la cara ó el que es azotado, no presente alguna lesión. La lesión se caracteriza por el daño, bien sea éste una herida, una excoriación, contusión, un daño en la salud, una alteración en el perfecto equilibrio de las funciones, ó como dice el Dr. Lorenzo

Borri:[1] "todo y cualquier desorden en la perfecta integridad física de la estructura orgánica." Si todo esto es una lesión, ridículo parece castigar hasta con dos años de prisión los azotes que no causan ninguna lesión y las puñadas en el rostro ó latigazos que no dejan ninguna huella.

Nos parece que lo que ha querido el legislador, es castigar más que el golpe simple, la injuria que con él se infiere, y de ahí que distinga entre los golpes que la opinión pública tiene por afrentosos, de aquellos que no causan afrenta. Si esto es así, los golpes simples deberían ser delitos contra la reputación, más bien que delitos contra las personas.

La injuria la constituye no solamente la expresión proferida, sino la acción ejecutada para manifestarle á otro desprecio, y esa acción ejecutada puede ser el golpe simple que no produce lesión, inferido con el propósito de injuriar, de producir un dolor moral, de ultrajar el decoro de la persona, su fama, su honorabilidad; es necesario el *animus injuriandi,* la intención de ofender, (art. 501), el dolo, que procede de la *"voluntas sceleris"* y que es, según Pessina, "la generadora de la acción en cuanto constituye un deseo delictuoso." Si tal es el espíritu de la ley, los artículos 502 y 503 no tienen razón de ser en el lugar en

1 Borri. "Le lesioni traumatiche di fronte ai Codici penale e civile."

que se encuentran colocados, y además, entre sí, no guardan concordancia.

Los golpes que especifica el art. 502, se castigan, no porque lesionan, sino porque afrentan; los azotes de que habla el art. 503, se penan, no porque causen lesión alguna, sino porque injurian; luego todas esas violencias deberían ser examinadas y castigadas en el capítulo que se ocupa de la injuria. Los mismos golpes y violencias no se castigan sino por queja de parte (art. 509) como las injurias y las difamaciones no se persiguen sino por querella necesaria, equiparando la ley tales delitos en el procedimiento, como para hacer sentir una vez más que las violencias físicas y los golpes simples, no son otra cosa sino delitos contra la reputación.

Decíamos que no hay concordancia entre lo dispuesto por el art. 502 y el art. 503, y así es en efecto. El art. 502 castiga con un arresto que no excede de cuatro meses, el golpe, puñada ó latigazo dado en la cara con intención de ofender, y el art. 503, castiga con dos años de prisión los azotes inferidos á otro para injuriarlo. Tanto los azotes como la puñada ó latigazo en la cara, son golpes que la opinión pública tiene como afrentosos; se propinan con la intención de ofender; en ambos casos existe el *animus injuriandi,* y sin embargo hay una diferencia inmensa en el castigo. ¿A caso es más grave la ofensa cuando se azota á un hombre, sin causarle lesión alguna,

que cuando se le abofetea en la cara, sin causarle lesión? No lo creemos así; la ofensa es idéntica y la intención dolosa es la misma. Bien radique el *animus injuriandi* en la conciencia objetiva, como quiere Semmola, bien en la intención de causar un mal moral, como pretende Cola Proto, ó en el carácter delictuoso de la acción, según Berner, siempre tendremos un mismo hecho maligno, una misma noción jurídica, y un interés social y particular igualmente respetable.

Por otra parte, ¿no se concede acción pública para castigar de oficio toda violencia física y todo golpe afrentoso, cuando el delito se comete en una reunión ó lugar público? Luego la ley considera tan afrentosa la bofetada que se da en la cara á otro, como los azotes que se le propinan, y si esto es así, no se comprende que el hecho que tiene por causa la misma intención dolosa y que produce consecuencias idénticas, en un caso se castigue con un arresto de cuatro meses y en otro con dos años de prisión.

Si consideramos los golpes y violencias físicas simples, como delitos contra las personas y no contra la reputación, resultará que el mismo hecho puede tener dos penas distintas, correspondiendo la menos grave al mayor daño; así, por ejemplo, el que azota á otro con ánimo de injuriarlo, pero sin causarle lesión alguna, sufrirá dos años de prisión. Si el mismo individuo, con igual propósito lesivo, azota á su enemigo y le infiere heridas

ó lesiones que sanan antes de quince días, no podrá ser castigado sino con un arresto de ocho días á dos meses y multa de 20 á 100 pesos. En este último caso ya no toma en cuenta la ley la intención dolosa, ni la afrenta que los azotes producen, ni lo delictuoso de la acción, se fija en el resultado material y llega á esta consecuencia: cuando con la intención de ofender se azote á otro y no se infiera lesión alguna, el hecho es gravísimo; cuando con la intención de ofender se azote á otro y se infiera lesión, el hecho es menos grave si el herido sana antes ó después de quince días, según que las lesiones estén comprendidas en las fracciones I y II del art. 527 del Código Penal. En contra de lo dicho, y en defensa de la ley, no podrá alegarse lo que previene el art. 506.

Art. 506. En cualquiera otro caso en que los golpes ó violencias simples constituyan otro delito que merezca mayor pena que las señaladas en este capítulo, se aplicará aquélla.

El art. 506 se refiere á otros delitos que merezcan mayor pena y no á los que la merecen menor, siendo más graves, como lo hemos evidenciado en el ejemplo presentado; por lo tanto no se salva con el art. 506, la inconsecuencia legal.

Los golpes ó las violencias físicas no constituyen, en algunos casos, otro delito diverso que merezca mayor pena, sino que concurren en la comisión del delito, y tienen, por esa circunstancia, una pena

especial como en el atentado al pudor, cometido por medio de la violencia física ó en la resistencia de los particulares á la autoridad pública, empleando la violencia, para que no ejecuten determinados actos ó los verifiquen sin los requisitos legales, ó practiquen aquellos que no estén en sus atribuciones. En otros casos la pena de las violencias físicas ó de los golpes simples, se acumulan á la pena del delito principal.

Art. 504. Los golpes simples que no causen afrenta se castigarán con apercibimiento ó con multa de primera clase, si son leves ó se los han dado recíprocamente los contendientes.

Los golpes simples tienen que ser, por su naturaleza, leves, puesto que son golpes simples los que no causan lesión alguna. Esos golpes no deberían ser penados con multa, sino únicamente con un extrañamiento.

Art. 505. Los golpes dados y las violencias hechas á un ascendiente del ofensor se castigarán con un año de prisión en el caso del artículo anterior, si fueren simples.

En los casos de los artículos 502 y 503 se aumentarán dos años de prisión á la pena que ellos señalan, y se duplicará la multa.

Si los ascendientes son acreedores al respeto, á la consideración, al profundo amor de sus descendientes, la ley debe castigar de un modo más severo los delitos que en contra de ellos se cometan. Veamos si la ley satisface la necesidad de

ese mayor castigo. Dice el art. 532: "Si el ofendido fuese ascendiente del autor de una lesión, se aumentarán dos años de prisión á la pena que corresponda con arreglo á los artículos que preceden." Los artículos de referencia son el 527 al 531 inclusive.

El art. 505 abarca dos supuestos: 1.°, golpes y violencias físicas simples que no causan afrenta; 2.°, golpes y violencias físicas que la opinión pública tiene como afrentosas. Los primeros se castigan por el solo hecho de haberse inferido á un ascendiente, con un año de prisión; los segundos se castigan con las penas que señalan los artículos 502 y 503 aumentadas en dos años; así es que si un hijo azota á su padre para injuriarlo, sufrirá cuatro años de prisión. Ahora bien, el hijo azota á su padre con la intención de injuriarlo y los azotes le producen lesiones que sanan en quince días; no se aplicará el art. 505 sino el 532, con relación á la fracción I del 527, y el hijo desnaturalizado sufrirá, habiendo causado mayor daño físico y moral, la pena de dos años dos meses de prisión. He aquí demostrada, una vez más, la inconsecuencia de la ley, y lo impropio de juzgar los golpes simples como delitos en contra de las personas.

Art. 507. Los Jueces podrán, además, declarar á los reos de golpes sujetos á la vigilancia de la autoridad, prohibirles ir á determinado lugar, y obligarlos á dar caución de

no ofender siempre que lo crean conveniente, con arreglo á los artículos 166 y 169 á 179.

Véase lo dicho en el tomo 1.º de esta obra, páginas 355 á 363.

Art. 508. Las penas señaladas en los artículos anteriores se duplicarán si el reo fuere funcionario público y hubiere cometido el delito con abuso de sus funciones.

Para que sea aplicable el artículo anterior, es necesario que el funcionario público delinca en un acto de sus funciones, esto es, que cometa un abuso de autoridad; mas existiendo en nuestro Código un delito llamado "abuso de autoridad" y castigándose según el art. 1,003 con una multa de 10 á 100 pesos y con arresto menor ó con ambas penas, el acto en que un funcionario público veje injustamente ó insulte á una persona, no podrá saberse en la práctica cómo deba castigarse y cuándo deban tener aplicación el art. 508 ó el 1,003, pues la vejación puede consistir en un golpe simple, ó en alguna violencia que no produzca lesión. Ya estudiaremos, en su lugar, lo que constituye el abuso de autoridad.

Art. 510. Los golpes dados y las violencias hechas en ejercicio del derecho de castigar, no son punibles.

Previenen lo mismo que el artículo anterior, los artículos 512, 531 y el 34, fracción XIV, que se ocupan de la exculpante de que hablamos en las páginas 141 y 142 del tomo 1.º de esta obra.

CAPITULO II

LESIONES.—REGLAS GENERALES

Art. 511. Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquiera otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

Cuando los golpes produzcan alguno de los efectos indicados, se tendrán y castigarán como lesiones.

Si bien varios Códigos han estimado peligroso definir lo que entienden por "lesión," dadas las dificultades que en la práctica se presentan, nuestra ley, con muy buen acuerdo, nos dice en el artículo que precede, lo que estima que es una "lesión," cortando así discusiones interminables, y dando una base fija de qué partir, tanto para que pueda establecerse la diferencia entre los golpes simples y las lesiones, como para que pudieran tener aplicación los artículos subsecuentes Que nuestra ley penal adoptó un criterio amplio y se inspiró en principios científicos para dar su definición, se demuestra con las diferentes opi-

niones de los autores que examinan lo que es una lesión.

Zanardelli define las lesiones diciendo que "son todo perjuicio que pueda inferirse al cuerpo, la salud ó la mente del hombre, ofendido de esta suerte en su integridad física."

Filippi, en su Manual de Medicina legal, llama lesión á todo acto violento que ocasiona en el cuerpo de un individuo dolor físico, sin producir la muerte, y también á todos aquellos actos que, sin violencia externa, producen alteración psíquica por alteración del aparato nervioso central.

Lorenzo Borri,[1] dice: "lesión es todo y cualquier desorden en la perfecta integridad física de la estructura orgánica." Puglia y Serratrice,[2] entienden "que son lesiones el resultado de todos los hechos ó procesos violentos materiales, morales y de cualquier naturaleza, capaces de producir directa ó indirectamente alguna alteración en la perfecta, regular y fisiológica integridad, funcionamiento, estructura y vitalidad de los tejidos y órganos, sin llegar á producir la muerte, y siempre que el agente no tuviese intención de matar."

Si las lesiones, cualquiera que sea la clasificación que de ellas se haga, consisten, según la acertada opinión de Hoffmann, en erosiones de la piel, sufusiones sanguíneas, heridas, conmociones del sistema nervioso, roturas y desviaciones de

1 Lesioni traumatiche di fronti ai Codici penale.
2 El delito de lesiones, p. 15.

partes blandas internas, fracturas y luxaciones de los huesos, magullamiento y desprendimiento de partes internas del cuerpo; si todos estos daños que puede producir un traumatismo y cualquier disturbio nervioso, vascular, etc., es una lesión; debemos reconocer que la definición del art. 511 es bastante atinada y completa. Más aún, es superior el concepto de nuestra ley, al del Código Penal italiano, que en el art. 372 nos dice que es lesión todo daño en el cuerpo ó en la salud ó perturbación mental, inferido sin la intención de matar, y es superior, porque la lesión debe examinarse por lo que es en sí, sin tenerse en cuenta la intención del que la infiere. Bien está que para la imposición de la pena se atienda á la intención culposa, á las circunstancias que acompañan al hecho punible, á la perversidad del reo; pero si toda definición debe ser clara y debe convenir á todo y sólo lo definido, no hay razón alguna para tomar en cuenta la intención del agente cuando se pretende explicar la naturaleza de la lesión.

Siguiendo las inspiraciones del Código Penal toscano, Filippi, como lo hemos indicado, considera el dolor como elemento de vital importancia en las lesiones; nuestra ley, teniendo en cuenta que el dolor puede faltar enteramente cuando se recibe alguna lesión, prescinde de esa circunstancia.

Pujia y Serratrice,[1] dice que "hablando cien-

1 Obra citada, p. 13.

tíficamente, la lesión personal abraza un campo mucho más extenso que el que puede atribuirse á la palabra usada por el legislador (se refieren al Código Penal italiano), toda vez que debemos considerar como lesiones aun aquellas desprovistas de toda manifestación exterior, como ocurre precisamente en los traumatismos psíquicos, en algunos fenómenos que subsiguen á asfixias parciales por modificaciones atmosféricas, etc.'' Si es difícil dar una buena definición de la lesión personal, téngase presente que el art. 511 de nuestro Código, no sólo considera como lesión el daño que deja huella material en el cuerpo humano, sino *toda alteración en la salud,* esto es, lo que indican Pujia y Serratrice, los traumatismos psíquicos desprovistos de toda manifestación exterior, así es que nuestra definición es más completa que la italiana.

Art. 512. Las lesiones no serán punibles cuando sean casuales ó se ejecuten con derecho.

Las lesiones casuales son las que se ejecutan sin intención dolosa y sin la imprudencia que caracteriza el delito de culpa, así lo comprende la ley al decirnos:

Art. 513. Las lesiones se calificarán de casuales cuando resulten de un hecho ú omisión, sin intención ni culpa de su autor.

Art. 514. De las lesiones que á una persona cause algún animal bravío, será responsable el que lo suelte ó azuce con ese objeto.

Las lesiones inferidas en el caso del artículo anterior, deben considerarse como lesiones intencionales; y si resulta la muerte del herido, el homicidio debe reputarse como calificado.

Art. 515. Hay premeditación siempre que el reo causa intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado ó podido reflexionar sobre el delito que va á cometer.

Art. 516. No se tendrá como premeditada una lesión si no se prueba esa circunstancia, excepto en los dos casos siguientes:

I. Cuando la lesión sea de las mencionadas en los artículos 463 y 484. (Homicidio por abandono de un niño menor de siete años, ó persona enferma, homicidio por medio de incendio.)

II. Cuando intencionalmente cause el reo una lesión como medio de cometer otro delito, ó para aprovechar el fruto de éste, ó impedir su aprehensión, ó evadirse después de aprehendido.

Art. 517. Se entiende que hay ventaja respecto de uno de los contendientes:

I. Cuando es superior en fuerza física al otro, y éste no se halla armado.

II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas, ó por el número de los que lo acompañan.

III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa de su adversario.

IV. Cuando éste se halla inerme ó caído, y aquél armado ó en pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrare en defensa legítima: ni en el cuarto, si el que se halla armado ó en pie fuere el

agredido, y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.[1]

Art. 518. La alevosía consiste en causar una lesión á otra persona, cogiéndola intencionalmente de improviso, ó empleando asechanzas ú otro medio que no le dé lugar á defenderse, ni á evitar el mal que se le quiere hacer.

Art. 519. Se dice que obra á traición el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe ó seguridad que expresamente había prometido á su víctima, ó la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad ó cualquiera otra de las que inspiran confianza.

El estudio de las circunstancias calificativas de premeditación, alevosía y ventaja, nos pareció más conveniente hacerlo al tratar del homicidio calificado, por lo que puede verlo el lector en el capítulo VII, de este título segundo.

Art. 520. No se imputarán al autor de una lesión los daños que sobrevengan al que la recibe, sino en los casos siguientes:

I. Cuando provengan exclusiva y directamente de la lesión.

II. Cuando aunque resulten de otra causa distinta, ésta sea desarrollada por la lesión, ó su efecto inmediato y necesario.

Como consecuencia de esta regla se observarán los artículos 545 y 546 en lo que sean aplicables á esta materia.

Tanto el artículo anterior, como los que en él se citan, los 545 y 546, son más bien propios

1 Véase lo dicho en el tomo 1º de esta obra, pág. 125.

de un Código de Procedimientos Penales, ya que tratan de la comprobación de lo que se llama "el cuerpo del delito."

En los Códigos de los Estados de la República, encontramos la misma confusión de materias, si bien en algunos el artículo relativo es más claro, como se observa en el 562 del de Michoacán, que dice: "No se imputarán al autor de una lesión los daños que sobrevengan al que la recibió, sino cuando hayan provenido directamente de ella, pudiéndose ésta relacionar con aquéllos por una sucesión no interrumpida de causas y efectos."

Art. 521. No se podrá sentenciar ninguna causa sobre lesiones, sino después de sesenta días de cometido el delito, á excepción del caso en que antes sane el ofendido ó conste el resultado que hayan de tener las lesiones.

Art. 522. Cuando falten las dos circunstancias del artículo anterior, y estén vencidos los sesenta días, declararán dos peritos cuál será el resultado seguro ó al menos probable de las lesiones; y con vista de esa declaración, se podrá pronunciar la sentencia definitiva, si la causa se hallare en estado.

Sobre este artículo, en relación con el 544, hemos dicho en un estudio presentado á la Secretaría de Justicia, lo siguiente:

La parte expositiva del Código dice: que se ha establecido esta novedad, porque los procesos no pueden quedar indefinidamente reservados, en espera de que sane ó muera el lesionado, y además porque, según la estadística del Hospital Juárez,

la mayor parte de los heridos mueren antes de sesenta días; expone también que no debe prolongarse la incertidumbre de los responsables.

Cuando el fallecimiento ocurre después de sesenta días, el homicidio se castiga como frustrado, y esta notable disminución de pena, es, á todas luces, injusta. A medida que el Hospital de sangre esté mejor atendido, los heridos fallecerán con más frecuencia después de sesenta días.

Lo dispuesto en los artículos 521 y 522, se explica teniéndose presente que los Jueces Correccionales deben terminar los procesos en tres meses, por más que se haya dado el caso, y repetido con frecuencia, de que esos Jueces hayan fallado teniendo en cuenta el resultado probable de las lesiones, y que después de imponer penas ligeras á los reos, hayan muerto los heridos; pero teniendo los Jueces de Instrucción seis meses para concluir sus averiguaciones (para estar otros seis meses en poder de los Presidentes de Debates antes de ir á Jurado), no se comprende que pasados dos meses, sea frustrado el homicidio cuando la muerte del herido acaece después de sesenta días.

¿Qué tienen incertidumbre los reos, como dice la exposición de motivos? Pues igualmente la tienen los heridos sobre si sanarán ó no. ¡Cuántas veces quedan con irrisoria pena graves homicidios, porque el lesionado fallece á los 70, 80 ó 100 días después de herido! Es cierto que los procesos no deben quedar pendientes indefinidamente; pero

pueden esperarse los seis meses de la instrucción, con la seguridad casi de que el paciente que dura ese tiempo, no muere á consecuencia de sus lesiones. La demora, si es que la hay, no puede ser larga, no excederá de un mes; y si como tenemos dicho, la pena se cuenta á los reos desde el auto de prisión, ¿qué perjuicio ha sufrido el culpable? y en cambio ¿cuántas injusticias dejarán de cometerse?

Art. 523. Las lesiones calificadas de mortales con arreglo á los artículos 544 y 545, se castigarán con las penas señaladas al homicidio.

Art. 524. En todo caso de lesión, además de aplicar las penas establecidas, podrán los Jueces, si lo creyeren justo y conveniente:

I. Declarar sujetos á los reos á la vigilancia, con arreglo á los artículos 169 y 176.

II. Prohibirles ir á determinado lugar, ó residir en él, con arreglo á los artículos 177 á 179.

III. Prohibirles la portación de armas, con arreglo á la frac. II del artículo 146.

CAPITULO III

LESIONES SIMPLES

Art. 525. Las lesiones se tendrán como simples cuando el reo no obre con premeditación, con ventaja, ó con alevosía, ni á traición.

Habiendo estudiado las circunstancias calificativas que acepta nuestra ley, debemos fijarnos en las lesiones simples, teniendo presente que las penas que se imponen en este capítulo, se deben aumentar en una tercera parte cuando concurra alguna calificativa, como lo veremos más adelante.

Art. 526. Las lesiones causadas por culpa se castigarán con arreglo á los artículos 199 á 291.

Véase lo dicho en el tomo 1.° de esta obra, páginas 43 á 48.

Art. 527. Las lesiones que no pongan ni puedan poner en peligro la vida del ofendido, se castigarán con las penas siguientes:

I. Con arresto de ocho días á dos meses y multa de 20 á 100 pesos, con aquél sólo ó sólo con ésta, á juicio del Juez, cuando no impidan trabajar más de quince días al ofendido, ni le causen una enfermedad que dure más de ese tiempo.

II. Con la pena de dos meses de arresto á dos años de pri-

sión, cuando el impedimento ó la enfermedad pasen de quince días, y sean temporales.

III. Con tres años de prisión cuando quede al ofendido una simple cicatriz en la cara, si es además perpetua y notable, ó pierda la facultad de oír, ó se le debilite para siempre la vista, una mano, un pie, un brazo ó una pierna, el uso de la palabra ó alguna de las facultades mentales.

IV. Cuando resulte una enfermedad segura ó probablemente incurable, impotencia, la inutilización completa, ó la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna, de un pie, ó cuando el ofendido quede perpetua y notablemente deforme en parte visible; el término medio de la pena será de cuatro á seis años de prisión, á juicio del Juez, según la importancia del perjuicio que resulte al ofendido.

Si la deformidad fuere en la cara, se tendrá esta circunstancia como agravante de 1.ª á 4.ª clase, á juicio del Juez.

V. Con seis años de prisión, cuando resulte imposibilidad perpetua de trabajar, enajenación mental, ó la pérdida de la vista ó del habla.

Las lesiones que se infieran en riña ó pelea, se castigarán con dos terceras partes de las penas que señalan este artículo y los siguientes, si las causare el agresor, y con una mitad de dichas penas, si las produjere el agredido.

Art. 528. Las lesiones que por el arma empleada para inferirlas, por la región en que estuvieren situadas, ó por el órgano interesado, sean por su naturaleza ordinaria de las que ponen en peligro la vida, y que por circunstancias especiales del caso no la hayan comprometido, se castigarán con dos años de prisión, aun cuando no produzcan impedimento de trabajar ó enfermedad que dure más de quince días.

Dice Tardieu[1] que una clasificación dogmática de las heridas, lejos de servir para hacer más

1 Las Heridas, pág. 20.

fácil su estudio, sólo constituye una complicación inútil. Si para la misión del perito es más seguro, como indica el mismo autor, visitar al herido y reconocer el estado en que se encuentra; comprobar la naturaleza de las heridas; sus causas; las consecuencias que podrán tener, y establecer las circunstancias en que se han inferido los golpes; para el legislador es indispensable la clasificación, porque siendo las lesiones que ameritan un castigo, el resultado del hecho criminal, debe estudiarse no sólo la intención y perversidad del reo, sino los efectos del atentado; de ahí que todos los Códigos modernos se preocupen hondamente de la clasificación de las lesiones; y que los legisladores, solicitando el concurso de la Medicina, tengan el más vivo interés en llegar á una clasificación rigurosamente científica. Las diversas clasificaciones que en los Códigos Penales encontramos, nos dan la medida de la dificultad que entraña el asunto.

El Código español divide las lesiones: 1.°, en leves de primero y de segundo grado, según que el individuo no necesite curación ó quede impedido para trabajar durante menos de siete días; 2.°, lesiones menos graves, si no puede trabajar el ofendido por ocho días ó más; 3.°, lesiones graves de primer grado, si impiden trabajar por más de treinta días; 4.°, lesiones graves de segundo grado, cuando el lesionado pierde un miembro no principal, queda deforme ó no puede trabajar

por más de noventa días; 5.º, lesiones graves de tercer grado, cuando se pierde un ojo, un miembro principal ó queda perpetuamente inhábil para el trabajo; y 6.º, cuando la lesión da por resultado la imbecilidad, la ceguera ó la impotencia.

El Código Penal portugués[1] de 16 de Septiembre de 1886, divide las lesiones en lesiones que causan la muerte y lesiones que no la producen. Estas últimas se dividen en ligeras, graves y gravísimas, estableciéndose, como en el Código español, una escala de penas según que la lesión impida trabajar al ofendido por más de diez días, por más de veinte, de treinta, ó perpetuamente, y según que resulte la pérdida de algún miembro ú órgano del cuerpo.

El Código Penal italiano, publicado según la ley de 22 de Noviembre de 1888, se fija especialmente en la intención del culpable y divide las lesiones en dos clases: aquellas que producen debilitamiento en un órgano, cicatriz visible, peligro de perder la vida, ó una enfermedad ó incapacidad para el trabajo por menos de veinte días, y aquellas otras que producen locura, pérdida de una mano, un pie, deformidad notable, incapacidad permanente para trabajar ó que incitan al aborto. Para las primeras la pena es de reclusión de uno á cinco años, y para las segundas la reclusión puede llegar á diez años.

1 El sistema constitucional en Portugal se estableció en 1832, publicándose, como consecuencia, el Código Penal de 1845, que fué derogado por el de 1852, que á su vez fué modificado por el de 1886.



Las dos condiciones fundamentales para la incriminación, según la ley francesa, son la voluntad del agente y el resultado material de los golpes ó de las heridas; éstas las divide en lesiones que producen la muerte y en lesiones que no la producen; en lesiones que ocasionan una enfermedad ó incapacidad para trabajar por más de veinte días, y en heridas graves que dan por resultado la incapacidad de trabajar por más de veinte días ó que producen mutilación ó privación del uso de algún miembro.

De las disposiciones y sistemas indicados, se llega á la conclusión de que los criterios que informan las leyes penales sobre lesiones, que son generalmente dos: el del tiempo de reintegración al estado normal de salud, y el de las consecuencias irreparables que determinan las lesiones graves, no tienen por base sino el empirismo, debiendo ser arbitraria y artificial cualquiera clasificación que de las lesiones se haga. Las leyes modernas han prescindido de la tarifa pecuniaria que establecían las leyes góticas: cinco sueldos por una herida en la cabeza si no sale sangre; diez sueldos si rompe el cuero, cien si quebranta hueso, etcétera; pero se ha dado determinado valor á cada una de las partes del cuerpo, y hoy se paga la herida, si es leve, con multa, y si grave, con cárcel; esto tiene que ser así necesariamente, y ya es tiempo de examinar la clasificación hecha por nuestra ley. Esta divide las lesiones en mortales

y en no mortales, subdividiéndose estas últimas en lesiones que no ponen ni pueden poner en peligro la vida del ofendido; lesiones que ordinariamente ponen en peligro la vida por el arma empleada ó por la región en que estuvieren situadas; pero no la comprometieron por circunstancias especiales, y por último, en lesiones que ponen en peligro la vida.

La clasificación anterior parece que está tomada de la que hace Foderé:[1] 1.°, heridas mortales; 2.°. heridas no mortales que se subdividen: 1.°, en heridas absolutamente mortales; 2.°, heridas ordinariamente mortales; pero que pueden dejar de serlo con la aplicación de los auxilios del arte, y heridas accidentalmente mortales; las segundas pueden subdividirse, en heridas curables, pero con lesión de funciones, y heridas curables sin ninguna lesión.

El muy ilustrado Sr. Dr. Porfirio Parra,[2] haciendo el juicio crítico de la clasificación de las heridas presentada por el Código Penal, dice: "Todo lo que un hecho tiene de claro, de preciso y de positivo, lo tiene de obscuro, de vago y de incierto la posibilidad de ese mismo hecho; todo cabe en lo posible, dice con no escasa razón un proloquio bien conocido; la clínica nos enseña, por su parte, que las lesiones traumáticas nos

1 Medicina legal, tomo 4, p. 279. Traducción de J. D.R. y C.

2 Trabajo presentado á la Academia de Medicina de México el día 16 de Enero de 1887 y que se publicó en la "Gaceta Médica," tomo 22, entrega 1ª

ofrecen á menudo complicaciones inesperadas y terminaciones anómalas. ¿Por qué, pues, adoptar en una clasificación, que debe ser práctica como ninguna, como ninguna precisa, como ninguna aplicable á los hechos, una medida tan incierta, un ámbito tan mal circunscrito, una unidad tan arbitraria, como tiene que serlo la medida, el ámbito y la unidad, desde que se resuelven en el vago concepto de las posibilidades?

"En hora buena que enfrente de los hechos acaecidos, y bañados por luz de la realidad, coloque los pabellones, y que más lejos y como envueltos en una especie de penunbra, esboce y bosqueje los hechos simplemente posibles; de tal modo de agrupar los hechos, no puede resultar más que el buen orden y el método, que ilustran la previsión y facilitan las operaciones intelectuales. Mas en una clasificación, de la que va á resultar daño ó provecho inmediato, á los hombres, que va á constituir tantos delitos como clases, y á instituir tantas penas como grupos, ¿por qué aceptar como base lo que no pasó, y que simplemente pudo pasar? ¿Por qué imponer una pena real al que no causó más que un mal posible?

"Ningún daño ó provecho puede resultar inmediatamente á los hombres, de que en un estudio teórico, de los tumores, por ejemplo, se dividan estos neoplasmas, ya sea conforme á su marcha, ya con arreglo á su estructura histológica, ó ya de cualquiera otra suerte; ó de que en un estudio tam-

bién teórico de las heridas se les divida, tomando en consideración el instrumento que las causa, ó la región en que estuvieren situadas, ó los males que traen ó puedan traer consigo. No sucede lo mismo cuando de tal clasificación resultan como consecuencia inmediata diferencias de penalidad; en tal caso sólo deben tomarse en consideración los hechos que pasaron, no los que pudieran pasar, y ¿quién pondrá en duda, que á esta última categoría de clasificaciones pertenece la médico-legal de las heridas? ¿Qué diríamos de aquel Código que, no satisfecho con castigar los delitos que se cometieron, quisiera castigar también los que se pudieren cometer? ¿No creeríamos que legislación tal había sido dictada por la injusticia, y escrita por el absurdo? De los hombres se puede afirmar ó negar que cometieron tal ó cual delito; no hay pesquisa que nos cerciore de la simple posibilidad de cometerlo en que puedan haber incurrido. Pues bien, la defectuosa clasificación que censuramos, imprime esa fealdad en las páginas de nuestro Código, formando nuevos delitos con actos que consisten en inferir heridas, que aunque no pusieron en peligro la vida, hayan podido haberla puesto."

Atinadísimas son las observaciones del Dr. Parra, y con toda claridad, después de lo dicho por él, resalta el absurdo que consagra el art. 527 del Código Penal, al hablarnos de las lesiones que puedan poner en peligro la vida, porque ese peligro debe de ser actual y no probable, y porque como

dice Marino, el peligro de muerte debe ser real y no opinable. Por otra parte, ¿qué lesión por insignificante que sea, de la fracción 1.ª del art. 527, no puede llegar á producir la muerte? La clasificación del art. 527 es tan defectuosa, por lo que se ha indicado, como las posibilidades que exige la ley en el delito intentado,[1] en el que siendo el delito imposible se debe castigar, porque si el criminal emplea otros medios, ó realiza el atentado en otras condiciones, el delito podía haberse consumado.

El art. 527 nos habla de las lesiones que no ponen ni pueden poner en peligro la vida, porque tiene que estar en armonía con los artículos 528 y 529, así es que si se suprimiera el art. 528, el 527 diría: "las lesiones que no pongan en peligro la vida, se castigarán, etc.," lo que pondría á cubierto de toda crítica el artículo de que nos ocupamos. Hoy, tal como están redactados los artículos 527 y 528, puede sostenerse, como ya se ha hecho en la práctica, que no hay pena que aplicarle al responsable de unas lesiones, cuando el certificado pericial dice únicamente que la lesión sanó en tantos días, y que pudo poner en peligro la vida del ofendido, y no hay pena aplicable, porque el art. 527 se refiere á lesiones que no pongan ni puedan poner en peligro la vida, y el 528, sólo debe tomarse en consideración cuando el certifica-

1 Véase la página 55 y siguientes del tomo 1º de esta obra.

do médico comprende todos sus elementos, esto es, que la lesión haya podido poner en peligro por la región en que estuviere situada, por el arma empleada al inferirla, ó por el órgano interesado, y siempre que por circunstancias especiales del caso, no haya comprometido la vida.

Es frecuente ver en los Juzgados del ramo penal certificados deficientes expedidos por los médicos, y como en ocasiones el Juez no se fija en tales documentos y el Ministerio Público no para mientes en ellos al formular su acusación, resulta que en los momentos de la audiencia de ley, ó en el Jurado, se hace imposible imponer una pena, ó la que se impone es á todas luces improcedente. Así, por ejemplo, si la lesión produce deformidad, se dice que la lesión es notablemente deforme, no pudiéndose aplicar la fracción IV del art. 527, porque según esa fracción el ofendido es el que debe quedar deforme y esto no lo dice el certificado; lo propio sucede con las lesiones que le dejan al ofendido una simple cicatriz, perpetua y notable en la cara, y con las lesiones á que se contrae el artículo 528.

Es práctica común que cuando la lesión, que según el médico, puede poner en peligro la vida no se ajusta enteramente á los términos del art. 528, se considere por los Jueces como comprendida en el art. 527, y se aplique la pena señalada, bien en la fracción I ó en la II; pero esta práctica viciosa con la que se pretende suplir deficiencias y

omisiones, sólo puede calificarse como una de tantas corruptelas que tan frecuentes son en los Juzgados. La ley penal se debe aplicar sin analogías y componendas, de tal manera que si una clasificación médica es defectuosa, y así pasó en el proceso por incuria de los encargados de administrar justicia, en los momentos de fallar se debe absolver al reo; si un certificado dice que la lesión pudo poner en peligro la vida, se debe absolver al reo, porque no sería aplicable ni el art. 527, ni el 528. He aquí un nuevo cargo que se le puede hacer al art. 527, pues es necesario que las leyes penales, ¡parece increíble! para que tengan manera fácil de aplicarse, sean tan sencillas, que puedan salvar la idiosincrática morosidad, descuido é ignorancia de nuestros Jueces penales.

Las fracciones I y II del art. 527, castigan con las penas de arresto de ocho días á dos meses, y de dos meses á dos años de prisión, en su caso, las lesiones que producen una enfermedad ó que le impiden trabajar al ofendido, por menos ó por más de quince días. Desde luego ocurre preguntar, ¿qué se entiende por una enfermedad?

Si por una enfermedad se entiende la alteración general de la salud, que lleva consigo la anormalidad de las funciones de la vida, y también todo daño en el cuerpo que ofende la integridad personal, ó según la definición de Birch-Hirschfeld, una alteración en el curso de las manifestaciones vitales, producida por alteraciones materiales del

organismo, difícil será la aplicación de las fracciones I y II del art. 527. La incapacidad temporal para el trabajo es la base que se toma como fundamento para la imposición de la pena, y esa base fácilmente puede determinarse de un modo preciso, y debe constar por el certificado médico; pero si toda lesión, como dice Mondio, produce una enfermedad y ésta se caracteriza algunas veces por su manifestación dolorosa, sin impedir las ocupaciones ordinarias, ni el trabajo á que se dedica el ofendido, no es tan llana la misión del juzgador, porque debe tener en cuenta la edad, sexo, cultura y robustez del lesionado. "Corresponde al médico discernir, caso por caso, cuándo hay incapacidad y cuándo no la hay. Casos hay en que existiendo verdadera enfermedad, en el concepto del Código, no se da verdadera incapacidad para atender á las ocupaciones ordinarias. Por ejemplo: si un campesino recibe un palo en la cabeza que le produce contusión ligera, ésta constituirá enfermedad curable en cuatro ó cinco días. Empero, dado el temperamento del individuo, su resistencia y escasa sensibilidad, dificultan admitir la incapacidad de atender á sus ocupaciones ordinarias. Viceversa: otras veces la enfermedad ha cesado y la incapacidad dura todavía. Juan presenta fracturado el brazo. Entre los veinticinco y los treinta días la fractura está consolidada, el callo óseo no duele. los movimientos son libres, la enfermedad ha cesado por consiguiente. Pero todavía el sujeto no

puede servirse de su brazo, no porque le duela, que entonces tendríamos la enfermedad, sino porque los músculos inertes tanto tiempo, no tienen fuerza, ó porque, con razón, teme dañar la parte consolidada hace poco.

"La incapacidad transitoria después de la enfermedad es uno de los casos más frecuentes." [1]

Hoy lo que se acostumbra es tomar como único elemento el certificado de sanidad y pronunciar sentencia si la causa está en estado, y como los certificados nada dicen de la incapacidad transitoria para trabajar, después de la enfermedad, resulta que se prescinde de uno de los elementos más importantes al imponerse el castigo. Esto es mucho más frecuente en los Juzgados Correccionales, en los que se debe fallar dentro de términos perentorios, y en los que basta en ocasiones el certificado expedido del médico de la Demarcación de Policía, y así ha acontecido que se le ha impuesto un arresto de veinte días á un reo, porque el certificado de Comisaría decía que la lesión no ponía, ni podía poner en peligro la vida del ofendido, y que sanaría antes de quince días, habiendo muerto en el Hospital el lesionado, á consecuencia de la herida, y cuando ya se había pronunciado la sentencia.

Lo apuntado nos convence de la necesidad de que los certificados médicos sean más amplios y

1 El delito de lesiones por Pujia y Serratrice, pág. 19.

precisos, así como de la mayor prudencia y cuidado que deben tener los Jueces del ramo penal.

La fracción III del artículo de que nos ocupamos, no ofrece dificultades sino cuando se trata de heridas que dejan en la cara una simple cicatriz, perpetua y notable.

El Código Penal italiano, lo mismo que el nuestro, distingue las lesiones que producen deformidad, de las que sólo dejan marcado el rostro con la cicatriz, con el "sfregio," debiendo estimarse como marca la cicatriz que altera la regularidad del rostro, la armonía de las líneas que lo componen, lo que desfigura la cara ó le produce alteración fisiológica y estética, no pudiendo alegarse en contrario, que la cicatriz se puede cubrir con la barba ó disimularse, como lo declaró la sentencia del Tribunal de Catanzaro, el 17 de Abril de 1883.

Por cara debe entenderse, según el común sentir de los tratadistas Zanardelli, Pincherli, Carrara, Tommasio, etc., la parte que va desde la frente á la extremidad del mentón y de una á otra oreja.

El Código Penal español no castiga de un modo especial la lesión que deja cicatriz indeleble en la cara, la considera como lesión que produce deformidad, y en tal virtud es mucho más práctico y racional nuestro Código.

Las heridas que se infieren en el rostro tienen una gravedad específica muy digna de ser examinada. Generalmente acusan premeditación, puesto que se causan para marcar al ofendido con una

huella infamante, para hacerle recordar la satisfacción de una venganza, en muchos casos anunciada de antemano, y además porque revelan que el causante no tenía intención de producir la muerte. Todas las personas que han tenido oportunidad de enterarse de los procesos criminales, saben que las heridas en la cara muy rara vez se ofrecen en rostros varoniles, tan sólo por accidentes acaecidos en una riña, ó por supremo desprecio al ofendido, éste recibe una cortada en esa parte de su cuerpo. Las heridas en la cara, especialmente se infieren á las mujeres, y en nuestro pueblo significan infidelidad y libertinaje; la mujer marcada es una mujer pública y liviana, una prostituta digna del mayor desprecio, á la que se hiere para que todos los que la vean, sepan que ha tenido mala conducta. Nuestro pueblo bajo tiene el pernicioso hábito de cortarles la cara á las mujeres, bien á sus amasias en los instantes de celo, bien á las muchachas á quienes cortejan, porque tienen un novio preferido, ó porque son renuentes á entregarse, ó bien cuando en sus ebriedades y riñas interviene alguna mujer. Considerable es el número de mujeres marcadas en el rostro, que son consignadas á disposición del Ministerio Público, y su número aumenta cada día, porque generalmente los culpables quedan sin castigo. Esto parecerá raro dada la claridad de la fracción III del art. 527, y sin embargo es así. En las causas que son de la competencia de los Juzgados Correccionales, con frecuencia

acontece que fallen en vista del certificado de lesiones expedido por el médico de Comisaría, cuando ese certificado dice en su laconismo desesperante, que la lesión no pone ni puede poner en peligro la vida, y sanará antes de quince días, y aun cuando en ese mismo certificado aparezca que la lesión estaba situada en la cara y era, como lo he visto en ocasiones, de seis centímetros de extensión; el Juez pronuncia sentencia, imponiendo á lo sumo un arresto de dos meses, tan sólo por no esperar el certificado de sanidad y porque el médico de Comisaría no dijo que la lesión podía dejar una cicatriz perpètua y notable.

Las causas formadas por el delito de que nos ocupamos, en los Juzgados de Instrucción, se ven en su inmensa mayoría en el Jurado, porque como lo hemos indicado, las lesionadas son mujeres, heridas fuera de riña y con circunstancias calificativas, debiendo corresponderle al responsable la pena de tres años de prisión, ó más, si el Ministerio Público alega la premeditación, la alevosía ó la ventaja. En el Jurado pasa lo mismo que en los Juzgados Correccionales: los marcadores de mujeres quedan impunes. Para que se pueda aplicar la pena que señala la fracción III del artículo en estudio, es necesario que la cicatriz en la cara sea perpetua y notable. Lo perpetuo de la cicatriz no es materia de polémica, porque el Juez descansa en el dictamen pericial, y las partes no objetan en este punto la opinión facultativa; no sucede lo

mismo respecto de la notabilidad, ésta se le pregunta al Jurado, de un modo especial, y tiene que figurar en el cuestionario respectivo, como también figura la pregunta de si la cicatriz está situada en la cara del ofendido. Desde el momento que el Jurado tiene que resolver sobre la notabilidad de la lesión, se hace indispensable que vea á la ofendida, y como esto acontece rara vez, tanto porque transcurren varios meses para que los Presidentes de Debates señalen día para la vista de la causa, y esto hace muy difícil que se pueda encontrar á la lesionada, como porque las citas expedidas por conducto de los Comisarios, son repartidas fuera de tiempo, y los testigos no son notificados oportunamente, resulta que el Jurado vota negativamente la pregunta respectiva, haciéndole fuerza el siguiente argumento de la defensa: "Los peritos han opinado que es notable la lesión que recibió la víctima, así lo ha creído el Ministerio Público, tan sólo porque lo dicen los médicos; sin haber visto á la lesionada vosotros, señores jurados, que tenéis que resolver en conciencia sobre un punto de hecho que cae bajo la inspección de vuestros sentidos, ¿cómo votaréis que la lesión es notable si no podéis contemplarla, si no está aquí, en esta audiencia la ofendida, y si por muy respetables que sean los peritos médicos, pueden creer notable lo que para vosotros no lo es? La estimación de la notabilidad es un punto muy variable y debatido; lo que para unos es notable para otros pasa inad-

vertido, sin llamarles la atención, y por eso ¿podéis afirmar lo que no os consta de un modo personal?" Adornada más ó menos la anterior consideración, que tiene fuerza, lo seguro es que el delito queda considerado como lesión que no puso ni pudo poner en peligro la vida, y que sanó en más ó en menos de quince días, aplicándose, en consecuencia, la pena que señalan las fracciones I y II del art. 527, mas no la indicada por la fracción III del mismo artículo.

Existe una sentencia de casación que declaró que no se le debe preguntar al Jurado si la cicatriz es notable; pero en contra de tal sentencia se encuentran á centenares las que confirman la práctica actual, fijando de un modo uniforme la interpretación del art. 308, fracción IX del Código de Procedimientos Penales. Nosotros creemos que al Jurado no se le debe preguntar si la cicatriz es notable, no sólo porque queda burlada la ley y sin castigo el delito de que nos ocupamos, desde el momento en que el Jurado tiene que resolver sobre punto tan delicado, sino porque la fracción IX del art. 308 es clara en su redacción, y no admite interpretaciones. Dice la fracción: "No se incluirán en el interrogatorio preguntas sobre la edad ó sexo del acusado ó del ofendido, *ni sobre hechos* que *consten ó deban constar por juicio especial de peritos científicos.*" Si peritos científicos son los que declaran que determinada lesión, en la cara, deja una cicatriz perpetua y notable, y

si peritos científicos, según el art. 88 del Código de Procedimientos, son los que deben hacer la descripción de las lesiones para la comprobación del cuerpo del delito, no se debe incluir en el interrogatorio y preguntársele al Jurado si la cicatriz es notable. Se ha dicho y se repite con frecuencia que los peritos obran como tales peritos, cuando dictaminan sobre la perpetuidad de la lesión, pero no cuando estiman la notabilidad; si así es, ¿por qué los Jueces les preguntan ambas cosas á los peritos? Deberían limitarse á interrogarlos sobre la perpetuidad, dejando al Jurado y al Ministerio Público la apreciación de la notabilidad de la lesión; pero creer que según el art. 88 antes citado, los médicos deben resolver sobre la notabilidad, y después hacer que el Jurado se ocupe de lo que ya consta por juicio especial de peritos, es incurrir en una abierta y palmaria contradicción. Y no se diga que los reos quedan sin defensa con ponerle un hasta aquí á la práctica actual, que nosotros estimamos viciosa, porque los defensores y el acusado si no están conformes con el dictamen pericial, pueden solicitar que la lesionada sea reconocida por otros peritos, objetar los dictámenes y solicitar la reunión en junta de los demás peritos, en los términos del art. 123 de la ley de organización judicial de 9 de Septiembre de 1903.[1]

---

1 **Véase la ejecutoria de la 2ª Sala del Tribunal Superior, de 27 de Abril de 1902.**



La fracción IV del art. 527, castiga con la pena de cuatro á seis años de prisión, las lesiones que dejan como resultado una enfermedad segura ó probablemente incurable, impotencia, la inutilización completa ó la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna, de un pie, ó cuando el ofendido quede perpetua y notablemente deforme en parte visible. El Juez, según su prudente arbitrio y en atención á la importancia del perjuicio que resulte al ofendido, impondrá sentencia entre los extremos indicados, tomando una base que le servirá de término medio.

De apreciación científica son las lesiones apuntadas en la fracción IV del art. 527, y con excepción de las que dejan al ofendido perpetua y notablemente deforme, que como las que dejan cicatriz notable en la cara, se resuelven por el fallo del Jurado, las demás son estimadas por el Juez, en vista del certificado médico. Creemos, por las razones apuntadas poco ha, que la deformidad no debe incluirse entre las preguntas que figuran en los cuestionarios, con tanta mayor razón cuanto que no tenemos una guía segura de que partir para estimar esa deformidad que hoy queda al arbitrio y capricho del Jurado popular.

En España no se le pregunta al Jurado si la cicatriz deja deformidad, y así es como se ha podido establecer una jurisprudencia uniforme que se ha hecho notar, en la "Revista General de

Legislación y Jurisprudencia," v. c. I, 1902.[1]

"Según esa jurisprudencia constituyen deformidad.

"En la cabeza:

"La depresión con hundimiento muy notable á simple vista, en el hueso herido, desprovisto de cabello, que altera la forma natural de la cabeza.[2]

"La pérdida del pulpejo de una oreja.

"Pérdida de la tercera parte inferior del pabellón de la oreja.

"En la cara:

"Una depresión de los huesos temporal y parietal del lado izquierdo, porque dada la parte del rostro donde se manifestó aquella huella, es notada la deformidad del ofendido, por imperfección ó desfiguración de su regularidad personal.

"Cicatriz indeleble:[3]

"La pérdida de un diente incisivo.[4]

"De una pierna:

"Su claudicación permanente.[5]

"Del brazo:

"Existe deformidad, si á consecuencia del golpe

---

1 El delito de lesiones. Pujia y Serratrice. "Apéndice" por C. Bernardo Quirós, págs. 153 á 156.

2 La del Lic. Varela, Juez 2º de Instrucción.

3 La cicatriz indeleble se estima con más benignidad en nuestra ley cuando deja cicatriz notable; pero puede producir deformidad por su extensión y por el lugar en que se encuentre situada, como si divide los labios, la nariz, etc., ó deja plegaduras ó costurones.

4 La pérdida de un diente no produce deformidad, según nuestra ley.

5 La claudicación permanente de una pierna, está considerada en la fracción III del artículo 527 del Código Penal.

y heridas inferidas en el brazo, ha quedado deforme el lesionado, según los peritos, é inútil de la mano.

"Por el contrario, no constituye deformidad el hundimiento de los tejidos de la parte inferior del parietal, por la salida de una esquirla huesosa, porque estando cubierta por completo con el pelo, no aparece á la vista, ni constituye la fealdad ni la irregularidad física correspondiente á la deformidad.

"Todavía, agrega el Sr. Quirós, según doctrina del Supremo, la deformidad no admite distinciones no consignadas en la ley, ni es preciso que sea notable ó que no desaparezca jamás."

Entre nosotros la deformidad debe referirse á la persona y no á la lesión, así es que si el certificado médico dice, como lo hemos visto en muchas ocasiones, que la lesión es "notablemente deforme," ni el Juez ni el Ministerio Público deben conformarse con esa clasificación, sino que deben preguntarle á los peritos si el ofendido queda ó no notablemente deforme. Si no lo hacen así, al pronunciar sentencia deben desestimar esa circunstancia, y los Presidentes de Debates no deben incluir en el cuestionario, la pregunta consabida: "¿N. N. quedó, como consecuencia de la lesión que recibió en tal parte del cuerpo, notablemente deforme en parte visible?"

El adverbio de modo "notablemente," que emplea la ley, establece una diferencia bien marcada

con la ley española, que se ocupa simplemente de heridas deformes, mas no de las que dejan al ofendido notablemente deforme; por eso entre nosotros no es notablemente deforme la pérdida de uno ó de dos incisivos, ni la simple cicatriz en la cara.

A diferencia de la ley española, se requiere entre nosotros que la deformidad sea perpetua, de manera que si puede desaparecer con el tiempo, no se estima comprendida en la fracción que examinamos.

Las lesiones de que nos hemos ocupado, cuando se infieren en riña ó pelea, no se castigan con las penas apuntadas, sino con dos terceras partes de las mismas, cuando las causare el agresor, y con la mitad si las produjese el agredido.

Fijar la naturaleza de la riña y determinar quién es el agresor y quién el agredido, es un punto de la mayor importancia, que suscita las más acaloradas discusiones, y que generalmente no puede precisarse. Siempre hemos repugnado esas distinciones sutilísimas, que en nuestra humilde opinión deben suprimirse, por las razones que expondremos adelante al estudiar el homicidio.

El Sr. Dr. Porfirio Parra, en su Juicio Crítico de la clasificación del Código Penal, relativa á las heridas,[1] dice:

"El art. 528 es más defectuoso aún; todas las le-

1 Memoria leída en la sesión del concurso científico de 1895, encomendada á la Sociedad Médica "Pedro Escobedo" (29 de Julio).



siones que considera están caracterizadas porque pudieron poner en peligro la vida, aunque en realidad no la hayan puesto; sobre él recae el peso de nuestras objeciones, si alguno tienen, y juzgamos que debe desaparecer del Código.

"Algunas personas pueden creer exagerada nuestra crítica, porque en el artículo en cuestión parece circunscribirse el vago concepto de la posibilidad, haciéndola depender de circunstancias concretas y bien determinadas: como la región en que está situada la herida, el órgano interesado ó el arma con que se hirió.

"Mas esta enumeración de circunstancias da á la crítica mayor margen, pues el artículo hace depender de cada una de ellas la posibilidad del peligro, mientras que, en nuestro humilde sentir, ninguna de ellas trae consigo ni excluye necesariamente dicho peligro. Por tanto, el concepto de la posibilidad queda tan indeterminado señalando esas circunstancias, como dejándolas en olvido.

"Grave error es mencionar como causas distintas de peligro, la región que la herida ocupa y el órgano que interesó. Las regiones son divisiones convencionales que se hacen á veces en la superficie de nuestro cuerpo, para estudiar sistemáticamente la Anatomía, para formarse un concepto cabal de los padecimientos locales y circunscritos, y para ejecutar con más acierto distintas operaciones. Pero las regiones nada son ni significan sin los órganos comprendidos en ellas, y en con-

secuencia, el simple enunciado de una región, nada puede enseñarnos sobre la gravedad de heridas situadas en ella; las del cuello son graves si hieren la carótida, la yugular, el pneumogástrico, ó alguno de los muchos é importantes órganos de esa región de nuestro cuerpo; no lo son en el caso contrario; las heridas de la región poplítea son graves si hieren los vasos de ese nombre, mas dejan de serlo si no los interesan.

"Por otra parte, en la misma región se pueden presentar heridas que ocupen todos los peldaños de la gravedad; una herida del costado izquierdo no pone en peligro la vida, cuando sólo interesa la piel; la pone cuando abre la cavidad torácica, y hiere superficialmente el pulmón, y es mortal, si vulnera profundamente este órgano, ó interesa el corazón ó los grandes vasos.

"Ni aun el conocimiento del órgano interesado es en todos los casos, sino sólo en pequeña minoría, dato seguro de peligro. Exceptuando las heridas del corazón y de los grandes vasos, que siempre son mortales, las del eje cerebro-espinal, que son mortales muchas veces y peligrosas siempre, las heridas de los demás órganos, aun de los que son indispensables para la vida, pueden presentar todos los grados de gravedad. Una herida superficial del hígado, hecha con instrumento limpio, punzante y muy aguzado, no es grave; lo es en las condiciones opuestas, y es mortal cuando esas condiciones se extreman.

"Con mayor razón aseguramos que el conocimiento del arma no puede indicar nada cierto sobre la gravedad de la herida. Con la misma arma se pueden causar heridas graves, heridas muy graves y heridas mortales. Sólo una clase de heridas hay que sean graves por sólo el arma, las que se hacen con flechas envenenadas, mas estas heridas sólo las infieren algunas tribus salvajes. No ha llegado á nuestra noticia que en las naciones civilizadas se haya procesado á nadie por autor de una herida semejante."

Incontestables son las atinadísimas observaciones del Sr. Dr. Parra, y es de esperarse que hoy que se ocupa la Secretaría, de la reforma del Código Penal, las tenga presentes al revisar los artículos 527 y 528.

Art. 529. Las lesiones que pongan en peligro la vida del ofendido se castigarán, por esta sola circunstancia, con cinco años de prisión.

Delicada en extremo es la misión del médico encargado de la curación de un herido, y más delicada, cuando habiendo el enfermo recobrado la salud, tiene que darle al Juez el certificado respectivo. De la opinión facultativa depende la penalidad del procesado y la aplicación del art. 529; de ahí que debe con el mayor cuidado observar los síntomas morbosos que se presenten en el curso del mal, y abstenerse de una opinión ligera ó sobradamente vanidosa, al decir que la herida pu-

so en peligro la vida del paciente, sólo para tener la satisfacción de hacer notar que su empeño y ciencia salvaron al herido, que estaba condenado á morir.

Pujin y Serratrice hablando del peligro de muerte, dicen: "El médico tendrá siempre presente que sólo él puede definir el peligro de muerte, y al hacerlo lo hará con toda madurez y sólo cuando las circunstancias lo exijan. Decimos esto, porque muchas veces suelen verse informes parciales en que se habla de peligro de muerte sin haberlo habido realmente, sólo porque el médico se había impresionado demasiado por el lugar de la lesión, su profundidad, la importancia del órgano interesado, etc."

¿Cuándo se está en peligro de muerte? Tan importante cuestión, Severi y Biondi[1] la resuelven en la siguiente forma: "Se está en peligro de muerte, cuando todo hace temer este desenlace, como por ejemplo, si alguno se arroja á un tren en marcha ó desde lo alto de una torre. Si la muerte no sobreviene, se debe atribuir al azar ó á la intervención fortuita de un salvador. Del mismo modo en las enfermedades, el médico declara á veces en peligro al enfermo, sin que á veces haya formado idea exacta de la enfermedad. La prognosis alarmante resulta de un conjunto de síntomas que no son particulares al caso, sino comunes

1 Giornarle di Medicina legale, año IV.

á todas las enfermedades que están para terminar mortalmente (síntomas de la respiración, del corazón, del cerebro).''

Art. 530. A las penas que señalan los dos artículos que preceden, se agregarán, en sus respectivos casos, las que se fijan en las cinco fracciones del artículo 527, siempre que se verifiquen los daños que en ellas se mencionan.

Debe tenerse presente que á las penas de dos y cinco años de prisión, que fijan los artículos 528 y 529 se agregarán, como dice el art. 530, las que se indican en las cinco fracciones del art. 527, para formarse el término medio de la pena; de manera que si alguno infiere á otro una lesión en la cabeza que puso en peligro la vida, dando por resultado la pérdida del habla, el término medio de la pena será el de once años de prisión. Tal pena es casi igual á la del homicidio por brutal ferocidad (doce años), lo que parece no guardar proporción con el castigo de uno de los más repugnantes y graves homicidios.

Art. 533. El que castre á otro, será castigado con diez años de prisión y multa de quinientos á tres mil pesos.

La castración es una de las lesiones más graves que desde remotos tiempos se ha castigado severamente. El Digesto aplicaba las penas de la ley Cornelia, y las Partidas, ley 13, tít. 8, P. VII, equiparaba la castración al homicidio. "E por ende defendemos, que de aquí adelante ninguno non sea osado de castrar á ome libre, nin siervo. E si al-

guno contra esto fiziere, que castrare, ó mandare castrar ome libre, mandamos que haya pena por ello, tambien el que lo fiziere, como el que lo mandare fazer, bien como si lo matasen."

Nuestro Código señala una pena especial para el que cometa ese delito, independientemente del riesgo que de perder la vida corra el ofendido, pues en ese caso se aplicarán los artículos 529 y el relativo 527, en la fracción IV, teniéndose presente la regla de que cuando un hecho se pueda considerar bajo dos ó más aspectos, y bajo cada uno de ellos merezca una pena diversa, se impondrá la mayor (art. 196).

Antes de pasar al examen de las lesiones calificadas, nos parece conveniente ocuparnos, aunque sea brevemente, de la clasificación médico-legal que de las heridas hace el Sr. Dr. Porfirio Parra, ya que en este trabajo hemos acogido con el entusiasmo que merecen los estudios del Sr. Dr. Parra, lamentando no tener los conocimientos suficientes para tratar con acierto tan delicada materia.

El Sr. Dr. Parra establece dos grupos fundamentales:

"Primero. Traumatismos mortales.

"Segundo. Traumatismos que no causan la muerte."

El segundo grupo lo subdivide en dos:

"1.° Lesiones traumáticas que no ponen en peligro la vida.

"2.º Lesiones traumáticas que ponen en peligro la vida."

Estos grupos los subdivide en los siguientes:

"I. Traumatismo cuya curación completa se realiza en menos de quince días.

"II. Traumatismos susceptibles de curación completa, pero que tardan más de quince días.

"III. Traumatismos que no dejan cicatriz viciosa, pero sí visible é indeleble, y los que dejan cicatrices dolorosas.

"IV. Traumatismos que producen en el herido la perpetua ineptitud para ejercer su oficio.

"V. Traumatismos que, como huella indeleble, dejan úlcera, fístula ó cualquier otro achaque desagradable é incómodo.

"VI. Traumatismos que causan la pérdida de uno ó varios dedos, del pabellón de la oreja, del lóbulo de la nariz; así como los que mutilen los labios, produzcan ectropión cicatricial, ó por cualquier otro motivo desfiguren la cara.

"VII. Traumatismos que produzcan estafilomas de la córnea, que causen estrabismos ó ptosis incurables, ó alteren definitivamente ó por cualquier mecanismo la función visual; los que inhabiliten al paciente para ejecutar esfuerzos; los que alteren perpetuamente la fonación ó perturben para toda la vida cualquier función orgánica.

"VIII. Traumatismos que por haber producido cicatrices viciosas, adherencias de los tendones á sus vainas, anquilosis, parálisis, retracciones ó atro-

fias de grupos musculares, dificulten la locomoción ó la prensión de los objetos, dejen al ofendido cojo ó manco, y que le produzcan la impotencia.

"IX. Traumatismos que produzcan la ceguera irremediable, la pérdida de la memoria ó de la inteligencia, la de la palabra, la enajenación mental, la epilepsia jacksoniana, paraplejia ó hemiplejias, y los que hayan producido la mutilación de uno ó más miembros, ya directamente, ya haciendo indispensable la amputación."

El Sr. Dr. Parra reconoce que su clasificación no es conforme al método natural, y así lo hace advertir. Siendo, pues, artificial, como tiene que ser cualquiera clasificación que se haga, debemos examinar la que nos presenta bajo su aspecto práctico, para admitirla ó rechazarla, según que facilite la misión de los peritos médicos y la de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, y según que comprenda de la manera más sencilla y precisa, las diferentes lesiones que se puedan inferir, ó traumatismos, como dice el Sr. Dr. Parra ajustándose al lenguaje de escuela.

Las lesiones traumáticas que ponen en peligro la vida, y las lesiones traumáticas que no la ponen, las subdivide en nueve grupos. Estos grupos comprenden los traumatismos que son susceptibles de curación en más ó en menos de quince días, y que no producen mutilación, deformidad, perturbación funcional de algún órgano ó incapacidad perpetua para trabajar, ó bien comprenden aque-

llos traumatismos que son incurables, que imposibilitan al herido para ejercer su oficio ó producen la ceguera, pérdida de la memoria, de la inteligencia, etc., ó dejan huella indeleble, deformidades, debilidad funcional de algún órgano, ó achaques desagradables é incómodos.

Si nos fijamos detenidamente en la clasificación que nos ofrece el art. 527 de nuestro Código Penal, encontraremos que substancialmente es igual á la que propone el Sr. Dr. Parra.

En efecto, el Sr. Dr. Parra coloca en algunos de sus grupos los traumatismos que causan la pérdida de uno ó más dedos, del pabellón de la oreja, del lóbulo de la nariz, los que producen ectropión cicatricial, los que inhabilitan al paciente para ejecutar esfuerzos, los que alteran la fonación, los que dan por resultado la adherencia de los tendones á sus vainas ó dificultan la locomoción ó prensión de los objetos, etc., etc. Estos traumatismos están comprendidos de un modo más general en las fracciones III y IV del art. 527 del Código. Así, por ejemplo, una lesión puede dejar en la cara del ofendido una cicatriz perpetua y notable en parte visible, ó puede dejarlo deforme; si es lo primero, bien produzca el traumatismo con ectropión cicatricial ó interese el lóbulo de la nariz, ó el pabellón de la oreja, ó la frente, labios, mejilla, barba, etc., la herida será de las que causan una cicatriz perpetua y notable que desfiguran la cara; si es lo segundo, la clasificación está comprendida en la fracción IV

del art. 527, porque dejan al ofendido deforme, esto es, desproporcionado, desfigurado ó imperfecto, bien porque el traumatismo cause la pérdida de varios dedos ó interese el pabellón de la oreja y el lóbulo de la nariz, ó por cualquier otro motivo altere profundamente la armonía y belleza de la cara.

Los traumatismos que dejan al ofendido cojo, manco ó mutilado, están igualmente comprendidos en la fracción IV del artículo de referencia, y siendo así, no encontramos ninguna utilidad en clasificar en un grupo á los cojos y á los mancos, y en otro á los mutilados, como también nos parece extraño á una clasificación, indicar que el traumatismo que produce la mutilación debe equipararse al traumatismo quirúrgico que se impone cuando es indispensable la amputación, porque esta explicación es propia de las reglas que fijan la responsabilidad.

No queremos seguir haciendo comparaciones que nos parecen inútiles, porque basta que se estudien detenidamente los nueve grupos de la clasificación del Sr. Dr. Parra, para observar que los traumatismos que enumera caben con claridad y precisión en las cinco fracciones del art. 527. No por eso impugnaremos su clasificación juzgándola mala, sencillamente opinamos que no conduce á un resultado práctico distinto del que fué materia de nuestra clasificación legal.

Lo antes dicho se comprueba con la reforma que

propone de los artículos penales que pasamos á estudiar.

El Sr. Dr. Parra reforma los artículos 527, 528, 529 y 530, del modo siguiente:

"Art. 527. Las lesiones que no pongan en peligro la vida del ofendido, se castigarán con arresto de ocho días á dos meses, y multa de veinte á cien pesos, pudiendo el Juez, á su arbitrio, imponer una ú otra de estas penas ó las dos, cuando no impidan trabajar al ofendido por más de quince días, ni le causen enfermedad que dure más de ese tiempo."

Estando conformes con el señor Doctor, en que la ley no debe ocuparse sino de las lesiones que den un resultado material, positivo y bien comprobado, siendo necesario suprimir del art. 527 la locución: "ni puedan poner en peligro la vida," resulta que el art. 527, tal como lo propone el señor Doctor, no tiene otra novedad sino la de decir que el Juez, á su *arbitrio,* impondrá una ú otra de estas penas (se refiere á la corporal y á la pecuniaria), á diferencia del artículo legal que dice que se impondrá una sola de estas penas ó las dos, á *juicio del Juez.*

"Art. 528. Las lesiones que pongan en peligro la vida del ofendido se castigarán, por esta sola circunstancia, con cinco años de prisión."

Igual el art. 528 al art. 529 del Código.

"Art. 529. A las penas que señalan los dos artículos anteriores, se agregarán las que siguen,

cuando de la lesión resulten las consecuencias que á continuación se expresan:

"I. Cuando la curación completa de la lesión ó de alguna de sus complicaciones se obtenga después de quince días, se agregarán desde dos meses de arresto hasta dos años de prisión.

"Se agregarán tres años de prisión cuando quede al ofendido una simple cicatriz en la cara, si es además perpetua y notable, ó quede para siempre perturbada la vista ó disminuído el oído, ó alterada la voz, ó cuando se entorpezcan ó debiliten una mano, un pie, un brazo ó una pierna.

"III. Se agregarán de cuatro á seis años, según los casos, á juicio del Juez, cuando el ofendido quede inhabilitado perpetuamente para ejercer su oficio, cuando quede sordo ó impotente, cuando por úlceras, fístulas, adherencias viciosas consecutivas á la lesión, resultare un achaque ó dolencia segura ó probablemente incurable, cuando quede alterada para siempre cualquier función orgánica, cuando se inutilice completamente ó se pierda un ojo, una mano, un brazo, un pie ó una pierna; cuando quede perpetua y notablemente deforme en parte visible.

"Si la deformidad fuere en la cara, se tendrá como agravante de 1.ª á 4.ª clase, á juicio del Juez.

"IV. Se agregarán seis años de prisión cuando resulten imposibilidad perpetua de trabajar ó queden ataques epilépticos, y cuando la lesión haya

producido la ceguera, la enajenación mental ó la pérdida del habla.

"Art. 530. Las lesiones que se infieran en riña se castigarán con las dos terceras partes de la pena señalada en los tres artículos anteriores, si las causare el agresor, y con la mitad de dichas penas si las infirió el agredido."

El art. 530 de nuestro Código manda que á las penas que se deben imponer cuando la lesión puso en peligro la vida ó es de aquellas que ordinariamente la ponen, se agreguen en sus respectivos casos las que se fijan en las cinco fracciones del art. 527, y esto nos parece perfectamente racional. Como el Sr. Dr. Parra ha demostrado con toda claridad que debe suprimirse el art. 528 del Código, y al hacer su composición de lugar fracciona en tres artículos el 527, para que de alguna manera pudieran agregarse á las lesiones que ponen en peligro la vida, las penas del mismo art. 527, nos dice en su art. 529 que á las que señalan los dos artículos anteriores (el 527 y el 528 de su reforma), se agregarán las que se fijan en el art. 529. Esta reforma es altamente inconveniente y mala bajo todos conceptos. Está bien que á la pena que corresponde cuando la lesión pone en peligro la vida, se agregue la de las cinco fracciones del artículo 527 cuando de la lesión resulten las consecuencias que en él se expresan, eso ya lo dice el Código y lo prohija el Sr. Parra; pero, ¿por qué á la pena de ocho días á dos meses, si la lesión

sanó antes de quince días, se ha de agregar la pena que debe imponerse cuando la misma lesión sanó en más de quince días?

Precisamente porque dilató en sanar la lesión más de quince días es por lo que se puede imponer al responsable hasta dos años de prisión, y de esta manera, graduándose el castigo por el daño que resultó del delito, es únicamente como puede establecerse una justa proporción entre el hecho y el perjuicio.

Mas se quiere por la reforma propuesta que se tome en consideración dos veces el mismo hecho. El herido sanó después de quince días, se dice, pues bien, el Juez le impondrá hasta dos años de prisión, si así lo juzga por conveniente; pero como esa misma lesión estuvo sin sanar menos de quince días, tú, Juez, le impondrás al responsable la pena de dos años, más la de dos meses, lo castigarás porque el paciente estuvo impedido para ejercer su oficio quince días, y porque estuvo impedido más de quince.

Además de lo dicho resulta otra inconsecuencia monstruosa, y es la siguiente: si como consecuencia de la herida le quedó al ofendido una simple cicatriz en la cara, perpetua y notable, se le impondrá al responsable la pena de tres años de prisión. A esta pena se agregará hasta dos meses si el lesionado dilató en sanar menos de quince días; pero si dilató en curación más de quince, sólo se impondrán los tres años, de manera que cuando

la imposibilidad para trabajar sea mayor, y más grandes los perjuicios que resiente la víctima, la pena será menor. Lo mismo puede decirse cuando se tengan que aplicar las penas á que se refieren las fracciones III y IV del artículo reformado.

El criterio de nuestra ley es otro y en nuestro concepto está á cubierto de toda crítica. Establece dos penas diversas según que la lesión sane antes ó después de quince días; mas si como consecuencia de la lesión, el ofendido sufre una alteración en el oído, en la voz, queda deforme, impotente, loco ó pierde un brazo, una pierna, etc., etc., se fija una pena especial que puede llegar á seis años de prisión, considerándose que con ella está suficientemente castigado el delito, y no aumentándose porque la curación haya durado más ó menos de quince días, puesto que este elemento ya está considerado aun en la enfermedad segura, ó probablemente incurable.

CAPITULO IV

LESIONES CALIFICADAS

Art. 536. Son calificadas las lesiones cuando se efectúan con premeditación, con alevosía, con ventaja, ó á traición.

Hemos examinado las circunstancias calificativas, y sólo debemos manifestar que el artículo anterior considera como calificada una lesión cuando interviene una sola de las circunstancias que expresa, cuando intervienen dos ó más ó concurren las cuatro, esto es, la premeditación, la alevosía, la ventaja ó la traición. Al ocuparnos del homicidio calificado expondremos nuestra opinión sobre tan interesante materia.

Art. 537. Como consecuencia del artículo anterior, aunque el autor de las lesiones haya procurado obrar con alevosía ó á traición, no se tendrán por esto como calificadas, cuando el ofendido se halle apercibido para defenderse, ó tenga tiempo de hacerlo, pero en tal caso se tendrán aquellas circunstancias como agravantes de cuarta clase.

En la parte expositiva de nuestro Código se dice lo siguiente: "Las circunstancias de que el delito de heridas ú homicidio se cometa con alevosía ó á trai-

ción, son de la más alta importancia, porque agravan de tal modo la criminalidad del delincuente, que de la existencia de ellas ha dependido siempre que se aplique la mayor pena de las establecidas en las leyes. Parecía, pues, natural, que las españolas hubieran explicado con precisión y claridad en qué consisten esas dos circunstancias, pero no lo hicieron así, y antes bien, es tal la confusión que en ellas y en sus expositores se nota, en este punto, que nada se puede sacar en limpio. De ahí viene que en la práctica de nuestros Tribunales se castigue como alevoso á todo el que hiere ó mata á otro fuera de riña; y que habiendo ésta se tenga como probado que no existió la alevosía.

"Estas dos proposiciones son falsas y de funesta trascendencia si se toman en toda su extensión, porque bien puede suceder que en riña se cometa un homicidio con alevosía ó á traición, y que falten estas dos calidades en otro ejecutado fuera de riña, y entonces se cometerá un verdadero atentado imponiendo la pena de aleve en el segundo caso, y dejando de aplicarla en el primero."

Si la alevosía, como dice el art. 518, consiste en causar una lesión á otra persona, cogiéndola intencionalmente de improviso, sin darle lugar á defenderse ni á evitar el mal que se le quiere hacer, y si la traición presupone no sólo el empleo de la alevosía, sino el de la perfidia (art. 519), es racional que las circunstancias de alevosía y de traición sólo califiquen una lesión cuando el ofen-

dido no se halle apercibido para defenderse, ó tenga tiempo de hacerlo; pero si esto es así, ¿cómo concordar el art. 537, que tal cosa dispone, con lo que se asienta en la parte expositiva de nuestro Código? ¿pueden coexistir la alevosía y la traición con la riña, contienda de obra? ¿los contendientes, en los momentos de la lucha no están apercibidos para defenderse? ¿cómo entonces podremos decir que, en riña, se puede herir con alevosía? Carrara presenta el siguiente ejemplo: en los momentos en que riñen dos hombres, uno de ellos grita, como dirigiéndose á un tercero; ¡no lo hieras por detrás, déjamelo á mí! en esos instantes el adversario, por instinto, vuelve la cara y deja de combatir, siendo herido alevosamente por el que profirió el grito y se vale de tal estratagema para herir á mansalva. La alevosía se presenta clara, pero no podemos decir lo propio respecto de la riña, pues en el ejemplo propuesto, el ardid que se empleó hizo cesar, aunque por breves momentos, la contienda entablada, y el delito, aunque alevoso, no fué cometido en riña.

Nosotros no rechazamos de un modo absoluto la afirmación de que en riña se pueda inferir una lesión con las circunstancias calificativas de la traición ó de la alevosía, creemos únicamente que es muy difícil precisar con exactitud tales circunstancias, y que tanto los Jueces como los Agentes del Ministerio Público deben ser nimiamente cuidadosos al establecer la procedencia de las ca-

lificativas, en todos los casos, y muy especialmente cuando el delito se cometió en riña.

En nuestra práctica hemos examinado muchos procesos en los que la alevosía estaba perfectamente comprobada, siendo común lo siguiente, que puede aclarar el problema que nos ocupa. Individuos que riñen á bofetadas y que están apercibidos para defenderse de los golpes de mano, repentinamente reciben una cuchillada porque el adversario saca violentamente una arma y los hiere. En un proceso en el que intervine como Agente del Ministerio Público, encontré probado que dos hombres reñían, y que en los momentos en que estaban abrazados pugnando cada uno de ellos para derribar á su contrario, un tercero se acercó al grupo y le dió un cuchillo á uno de los rijosos, con el que por la espalda le infirió á su adversario un golpe mortal. En este caso y en los antes apuntados existe la riña y concurre la alevosía, porque el herido con arma no sólo no estaba apercibido para defenderse, sino que con toda perfidia fué defraudada la seguridad que se prometía de la lealtad y valor de su contrario. Por eso es que la ley exige que se haga una declaración expresa respecto á la imposibilidad para defenderse en que se encontraba el lesionado, tanto porque no estaba apercibido para ello ó porque no tuvo tiempo de hacerlo, y sólo así, si concurre la alevosía ó la traición, podría estimarse como calificado el delito.

Los Agentes del Ministerio Público no deben

olvidar las condiciones que se fijan en el art. 537, respecto de las que insistimos, porque en muchos casos se formula pedimento de acusación que por no sujetarse á lo prevenido en el art. 537, se estima, ó más bien debe estimarse como incompleto, ya que ha habido Jueces que sentencien por lesiones calificadas, cuando el Agente sólo cita el artículo 518 y prescinde del 537.

¿Debe reputarse la provocación como contradictoria de la circunstancia calificativa de la alevosía? Esta cuestión que ha dado lugar á numerosas discusiones, y que frecuentemente se presenta en los Jurados, fué resuelta en sentido afirmativo por la 2.ª Sala del Tribunal Superior en su ejecutoria de 4 de Octubre de 1897. Dice la Sala: "que si el reo cometió el delito con alevosía, esto es, con intención deliberada y pleno conocimiento del acto que ejecutaba, no pudo á la vez obrar en estado de ceguedad, porque ese estado supone la ofuscación del entendimiento, la turbación de la razón, la verificación de un acto imprevisto y repentino, circunstancias que notoriamente se excluyen y no pueden coexistir."

La circunstancia atenuante de ceguedad y arrebato, producidos por hechos del ofendido ejecutados contra el delincuente, su cónyuge, descendientes ó ascendientes, es tomada en consideración por nuestra ley como una manifestación de la cólera, de esa fuerza conquistadora y cruel que obra como un poderoso resorte sobre la voluntad, y que es como

el traje de Nessus de que no podemos desprendernos; pero esa cólera que nos arrebata como corriente irresistible de la pasión, aun cuando menoscabe algún tanto nuestra razón, ¿puede ser contradictoria de la alevosía? pues que ¿no podemos afirmar que las pasiones son movimientos del pensamiento ocasionados por movimientos del instinto? Descartes, analizando los estados del alma, reduce á seis las pasiones primitivas, y Gratiolet, al subdividirlas, las agrupa en homogéneas y heterogéneas; pero esas clasificaciones caprichosas tienen mucho de artificiales, porque como dice Augusto Laugel, "los pliegues del alma no pueden ser comparados á un dibujo geométrico. Las revueltas y los enlaces del ser interior no pueden ser fijados por ninguna geografía." Si esto es así, es atrevimiento inaudito afirmar en tono dogmático, que la ceguedad y el arrebato excluyen la concurrencia de la alevosía, como circunstancia calificativa. Presentemos hechos corrientes en nuestra criminalidad. Juan recibe una bofetada en la cara y se siente arrebatado y ciego, mas comprendiendo que su ofensor es más fuerte que él, espera que dé la vuelta para herirlo por la espalda con un puñal. La lesión fué inferida con alevosía, en los momentos en que no puede defenderse el que la recibe, y sin embargo, el criminal hirió estando arrebatado y ciego por la injuria de que fué víctima, la atenuante le sería admitida por el Tribunal sentenciador.

Dos individuos riñen, nuestro Código admite que en riña exista la alevosía, y en la riña los contendientes están arrebatados y ciegos, pudiendo alguno de los contendientes herir sin que el adversario pueda defenderse y evitar el mal que se le quiere hacer. (Véase lo dicho anteriormente.) Si pues en riña puede alguno lesionar con alevosía, la ceguedad y el arrebato no son contradictorios con la misma alevosía. Sólo el examen particular de cada caso podrá iluminarnos sobre punto tan importante, y no podremos decir, de un modo general, lo que con tanta ligereza afirma la ejecutoria de la Segunda Sala del Tribunal Superior. ¡Cuántas veces los Presidentes de Debates han tenido necesidad de hacer valer ante el Jurado las resoluciones del Tribunal Superior, para obligar á los miembros del Jurado á obsequiar la anotación puesta en los cuestionarios, porque el Jurado encontraba comprobada tanto la alevosía, como la circunstancia atenuante de la ceguedad y arrebato!

Art. 538. Las lesiones causadas intencionalmente por envenenamiento, se castigarán como premeditadas.

El envenenamiento causado intencionalmente, es uno de los delitos en que con toda claridad se evidencia la premeditación.

Art. 539. El término medio de la pena en las lesiones calificadas, será el que correspondería si aquéllas fueran simples, aumentado en una tercia parte; pero en ningún caso podrá exceder de doce años.

Cuando concurren dos ó más de las cuatro circunstancias enumeradas en el artículo 536, una de ellas calificará la lesión, y las otras se tendrán como agravantes de cuarta clase.

Para la exacta aplicación del artículo precedente, el Juez sentenciador debe fijarse en las reglas establecidas en el capítulo anterior; formar el término medio de la pena como si las lesiones fueran simples, y una vez que se haya hecho tal operación, bien concurran una ó varias circunstancias calificativas, deberá aumentar á la pena ya fijada, una tercera parte, con lo que se habrá establecido definitivamente el término medio en las lesiones calificadas.

Las circunstancias atenuantes ó agravantes, disminuirán ó aumentarán en un tercio el término medio, siguiéndose las reglas que hemos señalado en el tomo primero de esta obra; pero teniéndose presente que la pena no puede exceder de la de doce años de prisión. Pongamos un ejemplo. Una lesión inferida con premeditación y alevosía puso en peligro la vida del ofendido y lo dejó ciego; en contra del responsable existen las agravantes de malas costumbres anteriores, haber delinquido estando cumpliendo una condena y haber calumniado á personas inocentes procurando que aparecieran como autores del delito. La pena deberá imponerse en esta forma: cinco años por haber puesto la lesión en peligro la vida, seís por haber quedado ciego el ofendido, esto es, once años. La tercera parte que

debería aumentarse por haber sido calificada la lesión, sería de tres años ocho meses; mas como la pena no puede pasar de doce años, sólo se aumentará un año, no tomándose en consideración las circunstancias agravantes.

La última parte del art. 539, previene que cuando concurran dos ó más de las circunstancias calificativas, una de ellas calificará la lesión y las otras se tendrán como agravantes de cuarta clase. La ley es clara al ocuparse de las lesiones, no sucediendo lo mismo en el homicidio calificado, como lo veremos más adelante. La Cuarta Sala del Tribunal Superior, dándole al art. 539 una interpretación indebida, ha resuelto que el artículo de que nos ocupamos se debe aplicar al homicidio, y así es como le ha impuesto la pena de muerte á un reo que en primera instancia fué sentenciado á veinte años de prisión.

CAPITULO V

HOMICIDIO SIMPLE

Art. 550. Se da el nombre de homicidio simple al que no es premeditado, ni se ejecuta con ventaja, con alevosía ó á traición.

Art. 551. El homicidio cometido por culpa, se castigará con arreglo á lo prevenido en los artículos 199 á 201.

El homicidio, "matamiento de home," como dice la Ley 1.ª, tít. 8.º, Part. 7.ª, es uno de los más graves delitos que pueden cometerse y que las leyes deben castigar más severamente.

Si los delitos contra las condiciones económicas del individuo merecen la mayor atención de los legisladores, y los delitos contra la familia, la libertad y el honor hieren profundamente las relaciones sociales, ¡cuánta mayor importancia deben tener los atentados contra la vida de los miembros de la comunidad, bien por el homicidio, el asesinato, el aborto ó el duelo!

Si hoy en todas las legislaciones encontramos profundamente arraigado el respeto á la vida de nuestros semejantes, ese sentimiento puede decirse que no es el resultado de los trabajos del legislador, sino el fruto del desenvolvimiento de la conciencia

individual, que después de larga y sostenida lucha, ha llegado al pleno conocimiento de la importancia de la personalidad humana, y sin embargo, hoy que los sentimientos altruistas ó sociales han desarrollado nuestras cualidades éticas, aun vemos que se protegen más los intereses materiales que la vida misma, que se juzga más grave el robo que el homicidio, y que aun el Jurado que lleva al Tribunal la conciencia del pueblo, es inflexible para los ladrones y blando hasta la debilidad, para los homicidas. ¿Será acaso porque los sentimientos medios de probidad se encuentran más desarrollados que los sentimientos de piedad? ¿será porque el atractivo del dinero y el egoísmo se imponen brutalmente en nuestras relaciones, ó porque "el sentimiento de la compasión y de la tierna simpatía, como opinaba Kant, es una carga aun para las personas que opinan bien?"

Ya hemos visto con cuanta severidad pena nuestro Código el robo, ya hemos visto cómo un abuso de confianza ha sido castigado con más de doce años de prisión, y ya veremos que el homicidio simple, ejecutado por brutal ferocidad, se castiga únicamente con doce años de prisión.

Si de uno de los palacios de nuestros ricos alguien roba una bombilla para luz eléctrica que vale setenta y cinco centavos, tomándola del zaguán de la casa, sufrirá de pena cinco años y algunos meses de prisión por la agravante del monto de lo robado, y si ese mismo individuo, fuera de

riña, le infiere al rico una cortada en la cara que le deja una cicatriz perpetua y notable, tan sólo sufrirá tres años de prisión.

Si cada vida que se pierde es un bien irreparable, y si el hombre es el primer productor de la riqueza, no se concibe el poco valor que se le da en la tarifa de penalidades que establece nuestro Código, aun considerándosele únicamente como elemento económico, ya que se olvidan los sacratísimos derechos que le son inherentes.

Si prescindimos de las consideraciones abstractas de la escuela clásica, y buscamos en la escuela positiva la norma suprema de la represión, encontraremos que la entidad de la ofensa y la temibilidad del delincuente nos servirán para regular la necesaria distribución de las penas. Partiendo de estas bases, ¿podremos decir que son de mayor entidad los ataques á la propiedad que los ataques á la vida? ¿habrá quien sostenga que se afecta más profundamente la tranquilidad pública, el progreso y perfección humana con el robo, que con el homicidio? Sí el homicidio es un crimen público, un delito que ataca directamente el orden social, la seguridad individual, irreparable, cruel, antisocial, fruto siempre de las más vehementes pasiones, entre las que descuellan la venganza cruel y el odio implacable, no comprendemos por qué en nuestro Código se nota tan gran severidad para castigar el robo y tan lamentable lenidad para la punición del homicidio.

Ya veremos cómo la Comisión encargada de la reforma de nuestro Código Penal estima el homicidio. Pasemos á examinarlo de un modo general.

La ley 1.ª, tít. 8.º, Part. 7.ª, reconoce la existencia de tres clases de homicidios. La primera, "cuando mata un ome á otro tortizeramente; la segunda, cuando lo face con derecho tornando sobre sí; la tercera, cuando acaesce por ocasion." La ley de Partida sintetiza lo que la tecnología jurídica ha aceptado como división natural de los homicidios. Chauveau Hélie nos dice "que el homicidio puede ser el resultado de un accidente, la consecuencia de una falta; que puede ser con intención y que puede ser premeditado."

Julio Claro divide en seis los homicidios: "manibus atque iustrumento, lingua, consensu vel permisso, signis, incantationibus, toxico ac veneno."

La ley Cornelia De Sicariis, publicada en el año 671 de Roma, dividió los homicidios en simples y calificados, en necesarios y casuales (culposum, dolosum, ex proposito, ex insidiis, proditorie, per assassinum).

Los jurisconsultos españoles inspirados en las leyes romanas y en las de Partida, no se separan de la clasificación hecha por la ley Cornelia, Senen Vilanova, Acevedo, Matienzo y Larrea, establecen "que el homicidio se comete con malicia y con ánimo é intención de matar; se comete usando del derecho propio, y se comete por ocasión ó casualidad."

Narciso Buenaventura Selva,[1] establece una clasificación semejante, aunque más conforme con la adoptada por nuestra ley: "homicidio calificado, parricidio, homicidio simple, casual ó involuntario, causado en riña ó pelea, ó en justa defensa."

Blas José Gutiérrez[2] presenta la clasificación seguida por los prácticos, especialmente por Goyena, que es esta: Homicidio simple, que es el que se comete sin circunstancias que lo hagan notable y repugnante; homicidio calificado, que es el que por razón de la persona, del lugar, del fin, del instrumento, toma un grado de gravedad que inspira más adversión contra el delincuente. Homicidio voluntario, que es el que se comete con conocimiento de lo que se hace. Homicidio voluntario premeditado, que es el que se hace con toda meditación y sin el calor de las pasiones. Homicidio voluntario impremeditado. Homicidio necesario, que es permitido, que es el que autorizan las leyes. Homicidio por asesinato, que es siempre calificado.

La escuela positiva, sin desconocer la exactitud de las clasificaciones que presentamos, examina la naturaleza de los homicidios y su importancia, según que haya tenido por móvil motivos legítimos ó ilegítimos, sociales ó antisociales. Según esta escuela deben determinarse, en primer lugar, las condiciones psicológicas ó patológicas normales del

1 Comentarios al Código Penal reformado por la ley de 3 de Junio de 1870.
2 Apuntes sobre los Fueros, t. 2, pág. 526.

responsable; si son normales, la legitimidad ó ilegitimidad del hecho, así como los motivos sociales ó antisociales que lo hayan producido. Si el motivo es legítimo, no existe delito; si el responsable obra en defensa legítima, no existe el hecho antijurídico.

Los motivos antisociales convierten al criminal en delincuente nato si obra por venganza, avaricia, etcétera, mas si delinque por imprudencia, honor ofendido, amor contrariado ó por ímpetu pasional, será entonces un delincuente de ocasión.

Según nuestro Código, los homicidios pueden ser intencionales, casuales, por culpa ó involuntarios (arts. 542, 557, 578 y 802), simples ó calificados (arts. 550 y 560), ejecutados en riña ó fuera de riña, y legítimos y dignos de justificación en los casos á que se contrae el art. 34, esto es, cuando concurren las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal, ó necesarios, como les llaman los tratadistas.

El art. 540 de nuestro Código dice, con razón, que es homicida el que priva de la vida á otro, sea cual fuere el medio de que se valga; esto era necesario precisarlo, porque el homicidio se puede cometer no solamente por un acto material, sino por la omisión de otro acto, encaminado directamente á producir la muerte, como en el caso de que estando alguno secuestrado, se le haga morir de hambre.

La ley española castiga el homicidio con la pena

de muerte ó con la de cadena perpetua, cuando concurren las circunstancias de premeditación conocida, ó la de ensañamiento, alevosía, por precio ó promesa remuneratoria y por inundación, incendio ó veneno. En los demás casos con la pena de reclusión temporal, que dura de doce á veinte años.

El Código Penal italiano señala como penas para el homicidio, la de reclusión de 18 á 21 años en los casos comunes; la de reclusión de 21 á 24 años cuando se comete fratricidio, uxoricidio, ó como un medio de obtener un beneficio pecuniario, y, por último, con la pena de ergástula, si el homicidio es calificado.

El Código Penal portugués castiga el homicidio intencional, no premeditado, con la pena de prisión mayor celular que dura ocho años, seguida de degradación por veinte años, y con la de veintiocho años de prisión si es calificado.

Como veremos en el capítulo siguiente, nuestro Código castiga el homicidio con tanta benignidad, como el Código portugués, demostrándose en este punto, como en los que hemos hecho notar, la influencia que la ley portuguesa tuvo en la formación de nuestro Código.

Art. 544. Para la imposición de la pena no se tendrá como mortal una lesión sino cuando se verifiquen las circunstancias siguientes:

I. Que la lesión produzca por sí sola y directamente la muerte, ó que aun cuando ésta resulte de causa distinta, esa causa sea desarrollada por la lesión ó efecto necesario ó inmediato de ella.

II. Que la muerte se verifique dentro de sesenta días contados desde el de la lesión.

III. Que después de hacer la autopsia del cadáver, declaren dos peritos que la lesión fué mortal, sujetándose para ello á las reglas contenidas en este artículo y en los dos siguientes.

Art. 545. Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos; que la lesión no habría sido mortal en otra persona; ó que lo fué á causa de la constitución física de la víctima, ó de las circunstancias en que recibió la lesión.

Art. 546. Como consecuencia de las declaraciones que preceden, no se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió, cuando la muerte sea resultado de una causa que ya existía y que no sea desarrollada por la lesión, ni cuando ésta se haya vuelto mortal por una causa posterior á ella como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, ó exceso ó imprudencias del paciente ó de los que lo asistan.

Art. 547. No se podrá sentenciar ninguna causa sobre homicidio, sino después de pasados los sesenta días de que habla la fracción II del art. 544, á no ser que antes fallezca ó sane el ofendido.

Las leyes procesales no determinan únicamente la marcha ó el orden para llegar al esclarecimiento de un hecho, sino que son la norma y la regla para la aplicación de los derechos y de los deberes, así como la más firme garantía contra los abusos. Montesquieu no vacila en afirmar que el conocimiento de las leyes procesales interesan al género humano más que ninguna otra cosa, puesto que en sus principios puede fundarse la libertad.

Bentham[1] al establecer las diferencias entre las leyes que fijan los derechos y obligaciones, y las que determinan la aplicación y el procedimiento, llama á las primeras sustantivas y á las segundas adjetivas; aquéllas son fundamentales y éstas secundarias. Las leyes adjetivas ó de procedimiento, como dicen Manresa y Reus, "se inventaron para allanar las dificultades que fueron sucesivamente sucediéndose en la aplicación de las leyes naturales, primeras inspiraciones de la infancia de las sociedades y que se modifican según las variaciones que sufran las costumbres de un pueblo." Si todo procedimiento tiene por objeto no sólo la averiguación de la verdad, sino la justa aplicación de la ley, desde luego se comprende que los artículos 544, 545, 546 y 547, no son, propiamente hablando, de la ley sustantiva, sino de la adjetiva, y que deben figurar en el Código de Procedimientos Penales.

El art. 544, al decirnos que no se tendrá como mortal una lesión sino cuando concurran determinados requisitos, no hace otra cosa sino ocuparse de la comprobación del cuerpo del delito, y tanto es así, que si los peritos al declarar que la lesión fué mortal, después de hecha la autopsia, faltan á los requisitos del artículo y á los del 545 y 546, no existiría base alguna para decretar la formal prisión del reo. Más aún, cuando el cadáver no es

1 Tratado de las pruebas judiciales, lib. 1º, cap. 1º

encontrado se puede comprobar la existencia del delito en los términos de los artículos 90, 91 y 92 del Código de Procedimientos Penales, y siendo así, ¿á qué quedan reducidas las prevenciones del artículo 544 y siguientes? No tendrían aplicación, y esto porque impropiamente figuran en la ley sustantiva.

Otra diferente crítica puede hacérsele al artículo 544; oigamos al Sr. Dr. Porfirio Parra:[1] "Para que la lesión sea mortal, exige la fracción I del art. 544, en primer término, que produzca por sí sola y directamente la muerte, y cuando no es así, exige que la causa de la muerte sea desarrollada por la lesión ó efecto necesario ó inmediato de ella. ¿Cómo entenderse aquí la disyuntiva? ¿tomando sus dos términos por equivalentes, y expresando lo mismo? y en tal caso ¿se afirma en el artículo que todo lo que desarrolla la lesión, la desarrolla de un modo necesario é inmediato? No puede ser, porque la lesión puede desarrollar efectos necesarios é inmediatos, y otros que no posean estos caracteres, ¿ó entendemos el segundo término de la disyuntiva como una adición, y entonces lo que se exige es que además de considerar todas las causas de muerte que la lesión puede producir, se consideran también las que sean efecto inmediato ó necesario de ella? Tampoco puede ser,

1 "Juicio crítico de la clasificación de las heridas," trabajo citado del que sentimos tomar sólo una parte por ser bastante extenso, y al que remitimos al lector que quiera profundizar punto tan importante.

pues resultaría una redundancia monstruosa, como que después de haber hablado del todo se vendría á hablar de una parte; por lo mismo este inciso de la fracción, es absolutamente inadmisible, pues entendida de un modo, envuelve un absurdo, y del otro, expresa una redundancia."

Art. 548. Si el ofendido no falleciere dentro de los sesenta días susodichos, pero sí antes de la sentencia, se impondrá al reo la pena del homicidio frustrado, si constare que la lesión fué mortal.

Volvemos á ocuparnos del art. 544, que en su fracción X establece que para la imposición de la pena no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando la muerte se verifique dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que se infirió la lesión.

La parte expositiva del Código, dice: "que se ha establecido esta novedad porque los procesos no pueden quedar indefinidamente reservados, en espera de que sane ó muera el lesionado, y además, porque según la estadística del Hospital Juárez, la mayor parte de los heridos mueren antes de sesenta días;" expone también que no debe prolongarse la incertidumbre de los responsables.

En el art. 548, en relación con el 544, dice que cuando el fallecimiento ocurra después de sesenta días, el homicidio se castigará como frustrado, siendo á todas luces injusta esta notable disminución de pena.

No tenemos una estadística del Hospital Juárez

para ver en qué proporción se encuentran los heridos que fallecen antes de sesenta días, de aquellos que, habiendo recibido heridas mortales, mueren después de los sesenta; pero sí podemos afirmar que á medida que el Hospital de sangre esté mejor atendido, contando con cirujanos cada día más hábiles y prácticos, la vida de los heridos podrá prolongarse por más tiempo. Si la herida es mortal y solamente la pericia de los facultativos puede retardar el desenlace fatal, ¿por qué ha de ser homicidio frustrado el delito cometido por el que infirió la herida que no podía curarse, y que da por resultado necesario la muerte del ofendido?

Se dice que los procesos no pueden quedar reservados indefinidamente. Examinemos esta razón. Las causas sobre lesiones no se podrán sentenciar sino después de sesenta días, y cuando estén vencidos, declararán dos peritos sobre el resultado probable de la lesión, y en vista de su declaración podrá pronunciarse sentencia (arts. 521 y 522 del Código Penal). Estas disposiciones obedecen al menor tiempo que tienen los Jueces Correccionales para pronunciar sus fallos, que es actualmente de tres meses. Los Jueces de Instrucción tienen seis meses para concluir sus causas y ¡ojalá que no duraran más tiempo en instrucción! pero si computando el tiempo que autoriza la ley procesal, el Juez no pone la causa á la vista de las partes después de

tres meses, y el herido fallece á los setenta días de iniciada la averiguación, ¿de qué manera se retarda la instrucción, cómo puede quedar reservado el proceso indefinidamente? ¿por qué, si el Juez tiene seis meses para formar la causa, no se esperan esos seis meses para saber si se trata de un homicidio ó simplemente de unas lesiones, que pueden ser más ó menos graves, pero que no revisten la importancia del homicidio?

Supongamos, lo que es frecuente, que el responsable de una herida no ha sido aprehendido y que se logra su captura después de algunos meses: que confiesa su responsabilidad y que nada entorpece la marcha de la causa, en ese caso, si el herido falleció á los sesenta y un días, contados desde aquel en que fué herido, el matador no responderá del delito de homicidio, sino de un delito frustrado. ¿Puede ser esto justo? ¿debemos aplaudir la disposición legal?

Como razón de sentimiento se afirma que no se debe prolongar la incertidumbre de los reos. ¿Tienen incertidumbres? Pues igualmente las tienen los heridos, que no saben si sanarán ó no; y esa incertidumbre, como sentimiento noble y levantado en favor de la víctima, no existe en la inmensa mayoría de los casos; si á los criminales les preocupa la vida de los heridos, es tan sólo por cuestión de la pena que les espera, y no por otra causa, mas sabiendo que su delito se castigará con

dos tercios ó dos quintos de la pena que deberían sufrir, en el caso de que el herido fallezca después de sesenta días, tendrán grandes incertidumbres los pobres criminales, así como ardientes deseos de que sus víctimas mueran, pero siquiera una hora después de los sesenta días.

CAPITULO VI

HOMICIDIO SIMPLE

Art. 550. Se da el nombre de homicidio simple al que no es premeditado, ni se ejecuta con ventaja, con alevosía ó á traición.

Art. 551. El homicidio cometido por culpa se castigará con arreglo á lo prevenido en los artículos 199 á 201.

Art. 552. Se impondrán doce años de prisión por el homicidio intencional simple:

I. Cuando lo cometa el homicida en un descendiente suyo, sabiendo que lo es, excepto el caso del artículo 555.

II. Cuando lo cometa en su cónyuge, excepto en el caso del artículo 554.

III. Cuando lo ejecute sin causa alguna y sólo por una brutal ferocidad.

El art. 552 fué reformado por Decreto de 26 de Mayo de 1884, quedando en estos términos:

Art. 552. Se impondrán doce años de prisión al culpable de cualquier homicidio intencional simple que no tenga señalada pena especial en este Código.

El homicidio intencional simple, definido por oposición al homicidio calificado, es aquel que se ejecuta sin que concurran las circunstancias de premeditación, alevosía, ventaja ó traición.

El homicidio intencional simple se castiga invariablemente con la pena de doce años de prisión, siempre que no se verifique en riña, contienda de obra, como lo veremos más adelante. Si el homicidio intencional simple excluye las circunstancias calificativas, y si puede cometerse fuera de riña, es muy difícil encontrar en la práctica casos en los que rigurosamente sea clara su procedencia. Si no hay riña, contienda de obra, peligro para ambos adversarios, ¿cómo podrá dejar de ser este homicidio ventajoso?

La ventaja, ya lo hemos dicho, no debe estimarse como una circunstancia calificativa sino en cuanto es un elemento de la alevosía ó una resultante de la premeditación. En otras condiciones debe ser únicamente circunstancia agravante. Hoy, tal como la estimamos, aislada y separada de la alevosía y de la premeditación, tiene que concurrir en el homicidio intencional simple, no calificándolo, sin embargo, á pesar de la íntima relación que tiene con el homicidio ejecutado fuera de riña. ¿Qué se hace en la práctica?

El Ministerio Público cuando no encuentra claramente demostrada la riña, ó teme que el Jurado no vote alguna circunstancia calificativa por presentarse vagamente esbozada en la causa, formula pedimiento de homicidio intencional simple, y así pasa el Rubicón acogiéndose á la vaguedad de nuestro artículo 552.

El homicidio ejecutado sin causa alguna es uno

de los ejemplos típicos del homicidio intencional simple. (Ejecutoria de la Segunda Sala de 2 de Marzo de 1901.) Este homicidio, ejecutado sin causa, es el que llamaba la fracción III del art. 552, homicidio por brutal ferocidad.

El art. 552, tal como fué reformado, comprende tanto el homicidio de un descendiente con conocimiento de que lo es, como el uxoricidio, puesto que en el artículo vigente se castiga como homicidio simple el que no tenga señalada pena especial en el Código; así es que la reforma no hizo otra cosa sino englobar en una sola disposición, en una regla general, los homicidios que de un modo preciso y claro estaban puntualizados en el primitivo art. 552.

Tanto el homicidio ejecutado sin motivo, sin causa alguna en la persona de un extraño, como el filicidio ó uxoricidio, tienen de común la brutal ferocidad así como la igualdad en el castigo, no pudiéndose aumentar la pena sino por la concurrencia de determinadas circunstancias agravantes.

La reforma del art. 552 era, no obstante lo dicho, necesaria, porque los homicidios que no estuvieran comprendidos en las tres fracciones del artículo primitivo, y que se hubiesen ejecutado fuera de riña, no tenían pena. En la fracción III podían estar comprendidos de alguna manera; pero como en esa fracción se exigía la declaración expresa de que se hubiera cometido el delito por brutal

ferocidad, el Jurado se abstenía de votar esa circunstancia, y de ahí que el hecho quedara sin castigo. Hoy no se presenta esa dificultad, pero sí resulta que tanto el uxoricidio, el filicidio, el homicidio por brutal ferocidad y sin causa alguna, como el homicidio perpetrado fuera de riña sin calificativas, aunque por alguna causa que determine su comisión, son iguales ante la ley, no obstante que entre sí tienen enormes diferencias. Hoy se confunde tanto el homicidio pasional con el habitual, como el homicidio del delincuente nato, con el ocasional. No se examinan los móviles del delito, las circunstancias que los acompañan, los caracteres que producen la impulsividad; se prescinde de la psicología criminal, y sólo se determinan estos dos factores, estos dos tipos que abarcan todas las pasiones, todos los impulsos, todas las condiciones que pueden determinarlo: homicidios calificados y homicidios en riña, todos los demás son homicidios simples. Con esta regla tan general, ciertamente los Jueces no pueden equivocarse al aplicar la pena, pero con ella se cometen los más grandes errores jurídicos y las injusticias más irreparables, desde el momento que en un solo molde se colocan homicidios que son diferentes bajo muchos aspectos.

Art. 553. Se impondrán diez años de prisión, en los casos no comprendidos en el precedente artículo, si el homicidio se ejecuta en riña por el agresor.

Si lo ejecutare el agredido, con la circunstancia susodicha, la pena será de seis años.

Por riña se entiende la contienda de obra y no de palabra, entre dos ó más personas.

Si la voluntad es una de las condiciones esenciales de la responsabilidad, podemos decir que en los homicidios ejecutados en riña, esa voluntad se encuentra comprobada por los elementos del hecho que se ejecuta, por la pendencia, por la contienda de obra que se acepta por cada uno de los adversarios. La riña no excluye la premeditación ni es incompatible con la defensa legítima; pero teniendo presente la ley que en toda contienda los adversarios corren riesgo de ser muertos ó heridos, y que por regla general puede afirmarse que cada combatiente se coloca en condiciones de voluntariedad para la infracción de la ley penal, sin dejar de considerar la premeditación como una circunstancia calificativa del homicidio, modifica la importancia de la pena y fija para ese caso la de doce años de prisión, como lo veremos más adelante.

En la defensa legítima, el homicida que rechaza una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho, no tiene voluntad de infringir la ley, de colocarse en las condiciones especiales de la riña, de aceptar un combate en el que se ventilen sus rencores y sus odios; pero como al defenderse se compromete en una contienda de obra, que es lo que constituye la riña, según lo previene la parte

última del art. 553, esa contienda de obra hace que la defensa legítima no sea incompatible con la riña. Tocamos esta cuestión, porque es común ver figurar en las conclusiones formuladas por los defensores, la legítima defensa como exculpante, y la riña, contienda de obra, como modificativa de la responsabilidad.

En ocasiones han resuelto los Presidentes de Debates que tales proposiciones son contradictorias, por cuanto la defensa legítima justifica el homicidio, y la riña presupone la existencia de un delito que no puede justificarse. Si es verdad que en la contienda habida entre el que acomete injustamente y el que se defiende, existe una riña, tal como la ley la define, también lo es que los adversarios no se encuentran colocados en las mismas condiciones de imputabilidad, y que impropiamente puede decirse que riñe el que se defiende de una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho; mas teniendo en consideración el Tribunal Superior la parte última del artículo que comentamos, así como la amplitud que debe tener la defensa y la necesidad de que el Jurado decida si existe la riña como modificativa de la responsabilidad, cuando haya desechado la exculpante, ha resuelto, por varias ejecutorias, que la defensa legítima y la riña no se excluyen, y por esta circunstancia afirmamos nosotros que no hay incompatibilidad entre la riña y la defensa legítima, por ser un punto que

ha sido fijado de un modo constante por varias ejecutorias.

El homicidio intencional lo divide nuestra ley en homicidio intencional simple y homicidio intencional ejecutado en riña, contienda de obra. Tal división es una novedad implantada en nuestro Código, que no tiene precedentes en la ley española, y que tampoco encontramos en la legislación francesa é italiana. Si bien en la práctica puede determinarse el estado de riña, la contienda, es muy difícil precisar quién fué el agresor y quién el agredido. Se dice en los Tribunales que agresor es el que pega primero, y esto se repite constantemente ante el Jurado, siendo inexacto, porque el que acomete á otro para herirlo ó matarlo, que es el verdadero agresor, no es siempre el que pega primero. Cuando dos individuos se acometen al mismo tiempo, ¿cómo poder determinarse quién es el agresor y quién es el agredido? ¿qué importa, en ese caso, que el uno ú el otro pegue primero, si ambos se colocan en idénticas condiciones, con propósitos y tendencias iguales, si sus actos antijurídicos no se diferencian entre sí y si el acaso ó las emergencias de la lucha hacen que uno sea herido antes que el otro, ó que uno sólo resulte lesionado? Querer medir y precisar cada uno de los instantes del combate para fijar quién fué el agresor y quién fué el agredido, es una tarea quimérica en la que constantemente naufragan los Jueces y los Agentes del Ministerio Público. Muchas veces el que acomete

primero es el que tiene menor responsabilidad, porque lo hace cuando ha sido provocado é insultado de una manera tan cruel y persistente, como sólo pueden hacerlo los hombres de nuestro pueblo bajo que carecen de toda educación, y sin embargo, al que fué causa directa y necesaria de la riña se le considera como agredido y se le castiga con la pena de seis años de prisión, y al que fué obligado á reñir, insultado hasta la desesperación, amagado en ocasiones, burlado y ultrajado, porque da el primer golpe se le considera como agresor y se le imponen diez años de prisión.

La distinción de que nos ocupamos tiene tanto de vaga, que es necesario, en toda riña, suponer á los contendientes en la condición mutua de agresores y agredidos, estableciéndose una pena especial para el homicidio ejecutado en riña, y suprimiéndose la distinción de agresor y de agredido.

Art. 554. Se impondrán cuatro años de prisión al cónyuge que, sorprendiendo á su cónyuge en el momento de cometer adulterio, ó en un acto próximo á su consumación, mate á cualquiera de los dos adúlteros.

Art. 555. Se impondrán cinco años de prisión al padre que mate á una hija suya que viva en su compañía y esté bajo su potestad ó al corruptor de aquélla, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal ó en uno próximo á él.

Art. 556. Las penas de que hablan los dos artículos anteriores solamente se aplicarán cuando el marido ó el padre no hayan procurado, facilitado ó disimulado el adulterio de su esposa ó la corrupción de su hija con el varón con

quien las sorprendieran ni con otro. En caso contrario, quedarán sujetos los reos á las reglas comunes sobre homicidio.

Los arts. 554 y 555 que imponen respectivamente las penas de cuatro y de cinco años de prisión al cónyuge ó al padre que maten á la esposa, hija, ó al corruptor, en los momentos del acto carnal ó en uno próximo, deben en nuestro concepto derogarse. El homicidio ejecutado en las condiciones indicadas, está amparado por la exculpante de legítima defensa del honor, y no podrá castigarse, porque tanto en el Jurado popular como en la conciencia de los Jueces instructores se levantará una voz de protesta en contra de las penas señaladas en los arts. 554 y 555, reconociéndose que el homicidio de que nos ocupamos se ejecutó con derecho propio, como lo establecen las legislaciones penales extranjeras, y como lo sancionan las leyes de Partida, el Fuero Juzgo, el Fuero Real y la Nov. Recopilación.

Al admitirse que el homicidio de que nos ocupamos no debe ser castigado, se sostiene que la sorpresa sea en flagrante acto carnal, es decir: *in ipsis rebus veneris,* mas como sostiene Carrara, y es más natural, "bastará que entre el momento de la sorpresa y el de la venganza no medie intervalo suficiente para reflexionar y dar calma á la razón, bastará que no se haya obrado por meras dudas ó sospechas, sino por una certidumbre fatal y en el mismo instante en que ésta se ha adquirido.

¿Negaréis la excusa, por ejemplo, al marido que sorprende al adúltero cuando sale de madrugada del cuarto de la mujer, sólo porque el adulterio aun no se ha consumado? No podría creerlo."

Impallomeni sostiene que la excusa del homicidio no alcanza al cónyuge unido tan sólo por vínculo religioso, y su opinión es tanto más importante entre nosotros, cuanto que el matrimonio civil es el único que tiene valor ante la ley; pero ¿podemos aceptar tal especie? Seguramente que no. El matrimonio eclesiástico reconocido como sagrado y santo por la sociedad en la que vivimos, demuestra íntima unión, comunidad de afectos, de creencias, entre los que lo contraen, y emociones intensísimas cuando alguno de los cónyuges comete adulterio, como origina lesiones profundas al honor cuando es ultrajado de un modo actual, inminente, violento y sin derecho, en el caso de que se ocupa este comentario. Por todo esto es por lo que el insigne maestro Carrara, dice: "La excusa en cuestión no tiene por base un derecho matrimonial, sino la emoción del afecto, que no puede ser menos ardiente é impetuosa tratándose de una mujer á quien se está unido sólo por vínculo eclesiástico, que por otra que lo esté por vínculo civil."

Cuando el esposo ó el padre hayan procurado la corrupción, que es el caso del art. 556, entonces sí debe castigarse el homicidio, porque la exculpante de la defensa del honor no reune los requisitos de ser actual, inminente, violenta y sin derecho, y por-

que carece de honor y de moralidad el esposo ó el padre que corrompe á la mujer ó á la hija.

Art. 557. Cuando alguno cause involuntariamente la muerte de una persona á quien solamente se proponga inferir una lesión que no sea mortal, se le impondrá la pena que corresponda al homicidio simple, con arreglo á los seis artículos que preceden; pero disminuída por la falta de intención, que se tendrá como circunstancia atenuante de cuarta clase, menos en los casos que exceptúa la fracción 10.ª del art. 42.

Las lesiones inferidas sin el ánimo de matar, pero que causan involuntariamente la muerte, dan lugar á la figura jurídica llamada "homicidio preterintencional," de que se ocupan los prácticos. En este homicidio deben concurrir dos elementos cardinales para que sea procedente: la intención perfectamente comprobada de no quererse causar sino una lesión que no sea mortal y la de que los medios empleados no sean de aquellos que de una manera necesaria y directa tengan que producir la muerte.

Al ocuparnos de la atenuante 10.ª del artículo 42, decimos en la página 161 del primer tomo de esta obra, "que los signos ó las manifestaciones exteriores que puedan servirnos para juzgar de la intención del agente, son siempre vagos é insuficientes; pero si queremos penetrar á los sentimientos internos, á los misterios de la voluntad, á los arcanos de la intención, nos encontraremos sin brújula, en la más completa ignorancia, y no podremos juzgar de las intenciones sino aplicando

la regla de derecho, "Animus talis præsumitur, qualem facta demonstrant," y que se necesitan pruebas muy claras para hacer procedente la atenuante, y esas pruebas son las que generalmente fallan, mas como no es imposible encontrarlas, se estableció como justa limitación cada uno de los elementos á que se refiere la fracción 1.ª del artículo 10." Así es que la fracción 1.ª del art. 10 limita la procedencia de la atenuante. ¿El mismo art. 10 limita el caso que comprende el art. 557? Seguramente que lo limita; las taxativas que se establecen para la atenuante, deben ser las mismas para el homicidio preterintencional, porque donde hay la misma razón debe haber la misma disposición en derecho, y porque así lo reza el mismo art. 557, que dice que el homicidio se castigará como simple; pero disminuída la pena por la falta de intención, *menos en los casos que exceptúa la fracción 10.ª del art. 42.* ¿Cuáles son esos casos? Los de la fracción 1.ª del art. 10.

Cuando se demuestre que el homicida que pretende acogerse al art. 552 se propuso causar el daño que resultó, ó este daño fué consecuencia necesaria y notoria del hecho ú omisión en que consistió el delito, ó bien el reo había previsto esa consecuencia, ó ella es efecto ordinario del hecho y está al alcance del común de las gentes, ó se quebrantó la ley penal, fuere cual fuese el resultado, entonces no será aplicable el art. 552, y el homicidio se considerará como intencional. Basta

leer el art. 10 para llegar al pleno convencimiento de lo que decimos; este artículo dice: "La presunción de que un delito es intencional no se destruye aunque el acusado pruebe las siguientes excepciones, etc.," luego cuando en el art. 552 se refieren á la fracción 1.ª del art. 10, es indispensable para que pueda existir el homicidio no intencional, que no concurran todos ó algunos de los elementos de la fracción citada, puesto que la ley ya estableció que cuando concurren, existe en favor de la intencionalidad del hecho, una presunción *juris et de jure.*

El homicidio preterintencional puede tener lugar en el homicidio simple, bien que éste se ejecute en riña ó fuera de riña; pero únicamente se alega por los defensores cuando se trata de un homicidio calificado, porque entonces basta que el Jurado diga que el reo tuvo la intención de herir, pero no de producir la muerte, para que no se pueda aplicar la pena capital, sino la de doce años de prisión, con una atenuante de cuarta clase, ganada como consecuencia de la admisión de la primera pregunta del cuestionario; ejemplo: el del homicida de Sánchez Arce.

Hace algunos años que con gran frecuencia se alegó ante el Jurado el homicidio no intencional; pero desde la muerte del Sr. Lic. José María Pavón dejó de figurar tal modificativa de responsabilidad en las conclusiones de la defensa, hasta hace muy poco que la formuló el Sr. Lic. Jesús

Urueta, en una causa llevada á Jurado por el señor Lic. Manuel Patiño Suárez, primer Presidente de Debates. El Jurado fué ganado con facilidad por el defensor, principalmente porque el Presidente de Debates no supo formular su cuestionario. Se le preguntó al Jurado únicamente si el reo al herir á su víctima, le había causado involuntariamente la muerte, y suprimió los elementos que figuran como excepción en la fracción 1.ª del artículo 10, quedando incompleto el cuestionario, contradictorio, porque en el caso de referencia votaron los jurados las circunstancias calificativas, y sin base el Juez para imponer sentencia. El fallo del Lic. Patiño fué apelado y la Sala resolvió que no era de estimarse el agravio, porque el Ministerio Público no protestó en la audiencia del Jurado al leerse los cuestionarios.

Como sucede cuando da buen resultado un ardid, los defensores de oficio comenzaron á formular en sus conclusiones el homicidio no intencional, existiendo en la actualidad seis ú ocho procesos en los que figura, y habiéndose llevado á Jurado el de Sánchez Arce, en el que por haber seguido el Lic. Manuel Roa, segundo Presidente de Debates, las torpes huellas del Lic. Patiño Suárez, sufrió el mismo descalabro.

Como comprobación de lo necesario é indispensable que es completar los elementos constitutivos del homicidio preterintencional con los que se fijan en el art. 10, fracción 1.ª, fijémonos en lo que se

previene en el art. 578, que al hablarnos de los medios empleados para hacer abortar á una mujer y que le causen la muerte, nos dice que si no se tuvo la intención de causar la muerte, se castigará el hecho como homicidio simple, conforme á la fracción 10.ª del art. 42; aquí vuelve nuestra ley á remitirnos á las condiciones del art. 10 en su fracción 1.ª Otro de los casos en que está perfectamente definido el homicido preterintencional, es el que comprende el art. 802.

Art. 558. Cuando el homicidio se verifique en una riña de tres ó más personas, se observarán las reglas siguientes:

I. Si la víctima recibiere una sola herida mortal, y constare quién la infirió, sólo éste será castigado como homicida.

II. Cuando se infieran varias heridas, todas mortales, y constare quiénes fueron los heridores, todos serán castigados como homicidas.

III. Cuando sean varias las heridas, unas mortales y otras no, y se ignore quiénes infirieron las primeras; pero conste quiénes hirieron, sufrirán todos la pena de seis años de prisión, excepto aquéllos que justifiquen haber dado sólo las segundas.

A estos últimos se les impondrá la pena que corresponda por las heridas que infirieron.

IV. Cuando las heridas no sean mortales sino por su número, y no se pueda averiguar quiénes las infirieron, se castigará con tres años de prisión á todos los que hayan atacado al occiso con armas á propósito para inferir las heridas que aquél recibió.

El artículo que precede nos da reglas fijas y precisas para castigar la participación en el deli-

to de homicidio ejecutado en una riña de tres ó más personas. Cuando esa misma participación tenga lugar en el homicidio, sin que medie la circunstancia de la riña, no será aplicable al art. 558, como indebidamente lo han creído algunos Jueces, sino que se aplicarán las reglas comunes y generales de los autores, cómplices y encubridores.

Cuando varios individuos concurren á la comisión de un homicidio, que se ejecuta sin riña y no puede saberse quién fué el que infirió la herida mortal, basta que se compruebe la cooperación inmediata de los responsables, su pacto anterior para delinquir, para que pueda aplicarse, como lo indicamos, el artículo 49 en alguna de sus VII fracciones. Entre nosotros, dado nuestro sistema de autores, cómplices y encubridores, no pueden suscitarse las cuestiones que han surgido en Italia, sobre la diferencia que debe haber entre cooperación inmediata y complicidad; pero ya que afortunadamente se ha fijado con acierto en nuestra ley el verdadero concepto de la complicidad, oigamos á Impallomeni[1] que al establecer sus conclusiones, no dice para nosotros nada nuevo, nada que no esté comprendido en el art. 49 del Código Penal.

"La cooperación inmediata es ser coautor material, pues lleva directamente á la ejecución y es concomitante con ella. Es, por tanto, cooperador

1 Impallomeni. L'omicidio nel diritto penale.

inmediato de la ejecución del homicidio, todo el que con actos propios concurre directamente al homicidio ó la lesión, influyendo sobre la persona de la víctima, que es el objeto pasivo, sin ejecutar el acto consumativo del delito. Y así, no solamente el que sujeta la víctima mientras otro la hiere, sino también el que de cualquier modo presta su ayuda inmediata á la acción, sea dificultando con actos materiales la defensa de la víctima, sea amedrentándola con palabras, sea alentando á la ofensa, contribuye al homicidio."

Art. 559. El que dé muerte á otro con voluntad de éste y por su orden, será castigado con cinco años de prisión.

Cuando solamente lo provoque al suicidio, ó le proporcione los medios de ejecutarlo, sufrirá un año de prisión, si se verifica el delito. En caso contrario, se le impondrá una multa de cincuenta á quinientos pesos.

Véase lo dicho en el primer tomo de esta obra, página 37.

CAPITULO VII

HOMICIDIO CALIFICADO

Art. 560. Llámase homicidio calificado el que se comete con premeditación, con ventaja ó con alevosía, y el proditorio, que es el que se ejecuta á traición.

Art. 561. El homicidio intencional se castigará con la pena capital en los casos siguientes:

I. Cuando se ejecute con premeditación y fuera de riña.

Si hubiere ésta, la pena será de doce años.

II. Cuando se ejecute con ventaja tal, que no corra el homicida riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario, y aquél no obre en legítima defensa.

III. Cuando se ejecute con alevosía.

IV. Cuando se ejecute á traición.

Art. 562. Se castigará como premeditado todo homicidio que se cometa intencionalmente por medio de un veneno, esto es, aplicando ó administrando de cualquier manera substancias que, aunque lentamente, sean capaces de quitar la vida.

Premeditación.—Todo homicidio voluntario presupone la intención de privar de la vida al adversario, pero esa intención no debe considerarse como el elemento *sui géneris,* como la cualidad agravante que califica el homicidio, y que constituye la premeditación.

La premeditación se ha estimado como uno de los elementos que caracterizan el asesinato, y así lo declaró expresamente la sentencia de casación de Turín, de 15 de Marzo de 1867.

Los Códigos españoles de 1850 y 1870 consideraron como reo de asesinato al que matare alguna persona con premeditación conocida. Difícil es para el Juez precisar en cada caso la existencia de la premeditación; pero la dificultad sube de punto cuando tiene que distinguirse entre la premeditación simple y la premeditación conocida, como lo establece el Código Penal español. ¿Qué es premeditación conocida? ¿Qué la divide de la simple premeditación? "Cuestión es esta, dice D. Narciso Buenaventura Selva,[1] que ha fatigado siempre á los Tribunales, y sobre la que tal vez haya jurisprudencias contradictorias. Distinguir entre la premeditación simple y la conocida, es cargo difícil para el juzgador, y un objeto de mera apreciación sobre el que es si no imposible, cuando menos, dificilísimo establecer reglas.

"Pensar en matar, meditar matar antes de hacerlo, es común á todo delito de asesinato. Pero ¿cuándo esta meditación pasa á ser conocida? ¿es simplemente cuando el Juez por los actos precedentes al delito puede comprender que la hubo, ó cuando actos exteriores que no se confunden con la alevosía le den la conciencia de que esa premedi-

1 Comentarios al Código Penal reformado, pág. 181.

tación existía? En mi concepto, este es el caso de la ley. No basta, pues, que uno ú otro indicio convenzan al Juez de que el reo antes de asesinar á su víctima, haya pensado en hacerlo; si así fuera, la ley diría solamente, *con premeditación*, pero al añadir el adjetivo *conocida*, quiere algo más, y es que conste plenamente en el proceso que el asesino, habiendo meditado el crimen antes de su perpetración, buscó afanoso el medio de realizar ésta."

La distinción precisada por el Código español es de la mayor importancia, porque ella nos fija el verdadero concepto de la premeditación, y nos salva del escollo en el que tropiezan con tanta frecuencia los juzgadores, dispuestos á encontrar comprobada la calificativa, en todos los casos, en los que el hecho delictuoso se ejecutó después de haberse pensado en su ejecución y sin que el crimen haya sido conocidamente calculado ó haya tenido por objeto el cumplimiento de una idea preconcebida. Sobre este particular debe tenerse presente lo que dice Azcutia,[1] que "siendo la premeditación uno de los caracteres constitutivos del asesinato, lo primero que respecto de ella han de hacer los Tribunales para no incurrir en error, es buscar el deslinde propio y natural entre la misma y la voluntad de matar, que sin ser una cosa igual, pueden muy bien confundirse.

"La voluntad de matar, elemento esencial del

1 La ley penal, pág. 217.

homicidio, no supone el cálculo hecho á sangre fría; no significa el designio preconcebido; no lleva en sí la combinación de los medios más seguros, ni revela, en fin, la perversidad de la conciencia, ahogada antes en la sangre que el puñal va á derramar después, sino que puede nacer de improviso, hija de una pasión violenta, ocasionada por un accidente de momento y sin que minutos antes haya pensado en ello el delincuente. El simple homicida, á sabiendas del mal que va á causar, pero con la idea de satisfacer su deseo, obra instantáneamente, sin reflexión, sin calma, sin detenerse á preparar el éxito ó resultado del ataque; á diferencia del asesino, que estudia y busca en el veneno la seguridad del suyo, ó bajo là influencia de una venganza, que acaricia, ó de un odio que quiere satisfacer, piensa y discurre, y medita antes de ejecutarlo, los medios más fáciles y seguros de matar.''

La premeditación en su genuina y verdadera exactitud supone un intervalo de tiempo, más ó menos grande entre el hecho criminal y la causa determinante que lo produce; ¿cuál sea este intervalo de tiempo? La ley romana[1] al fijarlo señaló el de la duración razonable de la cólera, que puede subsistir, según aquella legislación, dentro de cinco días.

Según el Código Penal del Brasil, ese intervalo

1 L. 4, § 6, D. XXXVIII. 2 de Bonis libertorum.

de tiempo no podía ser menor de veinticuatro horas, y según el Código Penal francés, la premeditación puede nacer en el acto mismo del hecho, siempre que entre la ejecución y la idea, medie tiempo suficiente que no se puede fijar de antemano ni está sujeto á cierto número de días ó de horas, sino que depende de las circunstancias, y que debe ser aquilatado por el Juez como lo previene la ley penal española al establecer la distinción entre la premeditación simple y la premeditación conocida. De lo dicho se deduce que para que exista la premeditación como circunstancia calificativa, no es bastante que se reflexione ó se pueda reflexionar al cometerse el delito, sino que se requiere que un acto psicológico preceda á la comisión, siendo necesaria una meditación ó un juicio previo al hecho sobre el cual se ha reflexionado, coexistiendo el hecho y la voluntad, reflexión que determina la realización criminal.

Una ejecutoria de la Segunda Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal,[1] de acuerdo con lo enseñado por el jurisconsulto J. J. Hus,[2] estableció: "que premeditar es meditar antes de obrar; la premeditación consiste en el deseo reflexivo formado antes de la acción de cometer el delito y especialmente de atentar á la persona de alguno; así, para que la reflexión sea premeditada es necesario que la resolución de ejecutar haya precedido á la

1 Ejecutoria de 20 de Septiembre de 1902.
2 Principios del Derecho Penal, pág. 207.

acción; es necesario que ella haya sido tomada con reflexión, que el agente haya meditado su propósito; es necesario, en fin, que el intervalo que separa el momento de la resolución criminal del de la ejecución, haya sido bastante largo para que se pueda admitir con certidumbre que el agente ha cometido el hecho después de haber reflexionado maduramente.'' Comprobar plenamente esa madura reflexión, demostrar la meditación anterior y el cálculo que precede á la acción, es una dificultad extraordinaria, y de ahí que el Código Penal italiano, inspirándose en el Código toscano, reconozca la necesidad de establecer una presunción en favor del homicidio no calificado por la premeditación, de acuerdo con la jurisprudencia constante, que excluye la premeditación en la mayor parte de los casos, si bien reconociendo que el homicidio premeditado se debe castigar muy severamente, por el mayor peligro que ofrece un cálculo maduro que hace vana la defensa de la víctima. Hay algunos casos en los que la premeditación se demuestra por los mismos hechos, teniendo en favor de su existencia una presunción *juris et de jure,* como acontece en el homicidio que se ejecuta intencionalmente por medio del veneno ó del abandono, como lo establecen los artículos siguientes:

Art. 562. Se castigará como premeditado todo homicidio que se cometa intencionalmente por medio de un veneno, esto es, aplicando ó administrando de cualquiera manera

substancias que, aunque lentamente, sean capaces de quitar la vida.

Art. 563. También se castigará como premeditado todo homicidio que se cometa dejando intencionalmente abandonado, para que perezca por falta de socorro, á un niño menor de siete años, ó á cualquiera persona enferma, que estén confiados al cuidado del homicida.

Hay otros homicidios que tienen la presunción de haberse ejecutado premeditadamente, como son los ejecutados por paga ó por medio de incendio, de la inundación, ó que se cometen para preparar otros delitos, ó con el fin de suprimir la prueba del atentado cometido anteriormente; en estos casos, como dice Pacheco, "se agrava el delito, porque revela en el delincuente un ánimo torcido que aumenta su responsabilidad moral, porque ella destruye lo apasionado que podría ser un germen de atenuación ó de excusa, y porque ella, en fin, la premeditación, alarma muy justamente á la sociedad entera que tiembla ante el que es criminal, con pleno conocimiento y determinado propósito."

De lo dicho se infiere que para que exista la premeditación se requiere un estado de ánimo especial, y un pensamiento previo dirigido á la comisión del delito, lo que no es nuevo en nuestra legislación, porque ya se exigía en la ley romana y en las Partidas. Los autores antiguos enseñan lo mismo y establecen la separación debida entre el homicidio voluntario que se ejecuta de un modo súbito, bajo la influencia de la pasión y al imperio

de sentimientos instantáneos, y aquel otro homicidio que es el resultado de una deliberación anterior, que se medita á sangre fría, y que se prepara calculándose los medios más adecuados y fáciles para su realización. Farinacus consagra tal distinción: *Homicidium simplex illud est in quo occidendi animus concurrit tempore rixae; proemeditatum vero in quo occidendi deliberatio ante rixam praecedit.*

Nuestra ley acepta como fundamentales los principios que hemos establecido; pero no conforme con prescribir que la premeditación existe cuando se reflexiona antes de cometer el delito, estatuye que la premeditación existe cuando el delincuente pudo reflexionar sobre el delito que iba á cometer, consagrando con tal afirmación uno de los más grandes dislates jurídicos, y abriendo la puerta á toda clase de arbitrariedades.

La premeditación es una circunstancia calificativa tan grave, que debe comprobarse plenamente en todos los casos, y cuando haya duda sobre su existencia, el delito de lesiones debe reputarse como simple. Esto lo aconseja la más rudimentaria prudencia y lo establece la jurisprudencia italiana, como lo hemos hecho notar; por lo mismo, es de la más alta importancia la comprobación de la calificativa que se estudia, no pudiéndose decir lo propio de ese delito calificado que constituye la premeditación aun cuando no se reflexione, si existe la posibilidad de tal operación intelectual, por-

que decir tal cosa, es aceptar principios contradictorios, confundir la posibilidad con el hecho, y darle valor moral á una negación, olvidándose que el único valor de un acto que engendra responsabilidad, es la representación de la ley moral y la violación consciente de la misma.

Seguramente que al formarse el nuevo Código Penal desaparecerá esa calificativa bajo la forma de posibilidad, aceptándose únicamente cuando se demuestre como un hecho comprobado. No insistiremos sobre este punto, para ocuparnos de otra reforma adoptada por nuestra ley penal que reclama una atención especial, y que se refiere al homicidio ejecutado con premeditación y en riña, que se castiga con la pena de doce años de prisión.

La riña, tal como ha sido aceptada en nuestro Código Penal, es la contienda de obra y no de palabra: *ictus non jurgia faciunt rixam*, es como dice Puccioni: "una lucha imprevista entre dos ó más personas por una causa particular" que requiere, como se hace notar por Ellero, no un simple altercado sino un cambio de hechos hostiles, una acción; por consiguiente, cuando un solo individuo da y otro recibe, no hay riña, tampoco la hay cuando uno solo de los contendientes lleva el ánimo de lesionar y el otro tan sólo se defiende, porque hay necesidad de distinguir, como lo hace el art. 379 del Código Penal italiano, entre tomar parte en la colisión, que es el elemento material, y entre el ánimo de herir, que es el elemento moral.

La participación en una riña es un acto voluntario; y si en la generalidad de los casos tiene su origen en una provocación inmediata y repentina, en algunos otros puede ser la consecuencia de un cálculo frío y desapasionado, desarrollada tan sólo para aprovecharse el criminal de la disminución de la pena que establece la ley. La riña, en su desenvolvimiento natural, coloca á los contendientes en la condición de agresores y de agredidos, no pudiéndose aceptar como un axioma la regla que impera en la práctica judicial, de que es el agresor el que pega primero, porque el que da el primer golpe es en ocasiones el que ha sido insultado, provocado, amenazado y obligado á repeler una verdadera agresión dando un golpe, para no ser herido. Además, en ese acaloramiento natural de toda riña que según Niccolini, "es la confusión, el tumulto, el fuego creciente de indignación, que sólo se apaga con sangre," no puede saberse, salvo muy contadas excepciones, quién fué el agresor. Aceptar la regla que hemos indicado, es colocarnos en un terreno sin base, para llegar al absurdo y á la contradicción. Nuestro Código admite la existencia de un homicidio premeditado, ejecutado en una riña; pues bien, el que desea cometerlo, con toda reflexión lo prepara comprando su arma, buscando á su víctima y colocándose en condiciones favorables para no correr el riesgo de ser muerto, y sí procurarse, si es posible, la fuga. En los momentos precisos en que debe

realizar el delito, resuelto de antemano y acariciado con amor durante mucho tiempo, provoca á su víctima insultándola soezmente para recibir un ligero golpe de mano, y todo esto con el fin de acogerse á la regla de que es agresor el que da el primer golpe. ¿Podemos sostener que el homicidio en esas condiciones es acreedor á una disminución de pena? En el caso que suponemos, la premeditación reviste un carácter mucho más peligroso; el criminal demuestra más sangre fría, y la ley se presenta como una dócil cómplice del asesino que busca en una contienda aparatosa y de antemano calculada, la manera de escapar á la pena de muerte, y de realizar con menos riesgo el delito. Además, sostener que pueden coexistir la riña y la premeditación y la cualidad de agredido en la contienda, es colocarse en un terreno deleznable y hacer casi imposible la procedencia de la calificativa, especialmente cuando el Jurado del pueblo tiene que pronunciar su veredicto sobre punto tan delicado. La riña, como dice Impallomeni, supone la voluntad de luchar, la reacción por la ofensa recibida, así como una provocación injusta determinada por un hecho preciso, y si esto es propiamente una riña y aun se llega á afirmar con Cogliolo que sólo existe una responsabilidad á título de culpa, cuando se hiere ó se mata en riña, bajo el ardor del hecho injusto, no es posible concebir ese ardor y ese arrebato en un ánimo tranquilo, en una meditación anterior al delito ó nacida en el momento

de la lucha, y tanto es así, que no ha podido convencer la ejecutoria de la 2.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de fecha 2 de Septiembre de 1899, que declaró que la premeditación no era incompatible con la ceguedad y el arrebato producidos por hechos del ofendido, y que fueron un poderoso estímulo para cometer el delito, porque la ejecutoria asienta dos estados de ánimo contrarios entre sí: el arrebato y la calma; la ceguedad y el frío y tranquilo raciocinio; la premeditación con todas sus lentitudes y la explosión de la cólera con todas sus brutales y rápidas ejecuciones. La premeditación no excluye la riña,[1] pero la riña no debe modificar los caracteres constitutivos de la premeditación. Hay algunas riñas, sin embargo, que modifican substancialmente los caracteres de la premeditación, por lo que se refiere á la aplicación de la pena, constituyendo un delito especial por las razones que haremos valer más adelante, y que ofrecen el tipo más exacto de la riña, contienda de obra y de la premeditación: estas riñas son las llamadas "duelos." Los homicidios y las lesiones causadas en duelo son siempre premeditadas, siendo este el común sentir de los autores,[2] y lo resuelto por los Tribunales.[3] El due-

1 Ejecutoria de la 2.ª Sala de 19 de Abril de 1902.

2 Dalloz y Vergé, "Codes Annotés." Renazzi, "Elementa Juris Crim." Antonio Gómez, "Var Res." Pacheco, "El Código Penal Concordado y Comentado." Tarde, "El Duelo." Azcutia, "La Ley Penal." Chauveau Hélie, "Théorie du Code Pénal."

3 Ejecutoria del Tribunal Supremo de Justicia del Estado de Guanajuato de 31 de Agosto de 1896.



lo es un delito *sui géneris,* que escapa á las disposiciones penales de que se ocupa el capítulo que comentamos.

En varios casos la premeditación se opone á la concurrencia de determinadas circunstancias atenuantes, y á la de condiciones especiales en los delitos de sangre, lo que debe tenerse presente, tanto cuando los Jueces son los que deben fallar en los procesos, como cuando al Jurado le corresponde la resolución.

El homicidio preterintencional excluye la premeditación, pues no debe olvidarse que la voluntad es la circunstancia característica de la premeditación, que requiere, como dice Chauveau Hélie, una declaración especial y una voluntad criminal constante, dirigida en determinado sentido.

La premeditación se opone á la atenuante de haber obrado el responsable con error, fundado en un motivo racional que lo hacía en cumplimiento de un deber propio. La ignorancia á que se refiere la atenuante es á la de derecho, que siempre se ha considerado como una culpa lata. Los casos en que la atenuante es procedente se han determinado en el tomo 1.° de esta obra, página 164, y la oposición de que nos ocupamos se fijó por la ejecutoria de la 2.ª Sala de fecha 28 de Marzo de 1898.

De lo antes dicho podemos concluir, diciendo que la premeditación se caracteriza por el propósito permanente de lesionar al enemigo en la primera oportunidad, por la resolución concitada por

el odio ó por el interés, ó despertada por el sentimiento de la venganza, y sin que pueda juzgarse procedente en las resoluciones súbitas provocadas por la ira y nacidas de improviso, sin que se advierta ningún intervalo entre el ataque y la consumación del delito, formando ambas cosas un todo indivisible.

Una cosa es la premeditación, como dice Lessona,[1] y otra la voluntad de herir, unida al acto material del homicidio, "aquélla puede existir sin éste ó viceversa, y no siendo lícito establecerla por relación del uno á la otra. No basta para fijar la premeditación ni la resolución anterior al acto, ni el dolo unido á la acción, sino cuando concurre un designio formal, ventilado, madurado antes de la acción de atentar á la vida ó á la integridad de una persona, aprovechando las circunstancias positivas que hagan fácil la ejecución del atentado.

"No existe la premeditación cuando se obra presa del ímpetu de la pasión y cuando no pasa tiempo bastante á hacer cesar el calor de esa pasión, y cuando la razón no ha recobrado su imperio."

No debe olvidarse que la premeditación es una circunstancia personalísima, y que no debe afectar á los coautores y á los cómplices, lo que con frecuencia se desatiende en la práctica de los Tribunales. Es indispensable no incurrir en tal con-

1 Lessona, "Dirito Penale Positivo," pág. 144.

fusión, para no desnaturalizar el genuino concepto jurídico de la premeditación.

Una sentencia de la Corte de Casación francesa, declaró que debe reconocerse como culpable de complicidad, en una muerte cometida con premeditación, aquel que en virtud de los hechos de complicidad, aparece que obró con premeditación. Como la interpretación á que se refiere la sentencia anterior descansa en una declaración implícita, no debe aceptarse, siendo necesario examinar, en cada caso, los hechos que constituyen la complicidad, y aquellos otros en que se hace consistir la premeditación; y como sostenemos, la premeditación es personalísima para cada acusado, una declaración hecha por el Jurado sobre la existencia de la calificativa, en contra del autor principal, no debe servir de base para fijar la pena del cómplice.

El art. 219 de nuestro Código Penal castiga al cómplice de un delito consumado, frustrado ó intentado, con la mitad de la pena que se le aplicaría si él fuera el autor del delito, atendidas las circunstancias atenuantes y agravantes que en él concurran. Esas circunstancias atenuantes y agravantes que modifican la responsabilidad, y que hacen posible la individualización de la pena, nos están indicando la interpretación que debe tener el art. 219, aplicado hasta hoy de un modo inflexible en esta forma: Al autor principal le corresponden *x* años de prisión, luego al cómplice se le deben imponer $\frac{x}{2}$, y en este sentido si el autor

principal cometió el delito de homicidio, con la calificativa de la premeditación, se le debe imponer la pena de muerte y al cómplice la de diez años de prisión, teniéndose presente que la pena capital se sustituye en la de prisión extraordinaria de veinte años. Con tal sistema de ficción sobre igual responsabilidad sustantiva, se llega á la tiranía más monstruosa y al olvido más absoluto de que la responsabilidad objetiva del hecho debe admitir penas variables entre límites fijos. La responsabilidad es particular, individual para cada uno de los reos, y el Juez no debe contentarse con abrir un Código y con aplicar á cada procesado determinada pena después de hacer una operación aritmética; el Juez debe aquilatar la responsabilidad según la criminalidad individual, orgánica, latente ó declarada de cada reo, y así tomar en consideración el importantísimo factor de la premeditación, según que esté probada la calificativa para cada reo, ó según que el Jurado del pueblo haya hecho una declaración expresa sobre el particular, pues de otro modo se castigará á un reo como responsable de un homicidio ó de unas lesiones calificadas por la premeditación, no porque reflexionó sobre el delito que iba á cometer, y que después realizó, sino porque otro, el coautor ó el principal responsable, reflexionaron aunque el interesado no hubiera reflexionado.

El ensañamiento se ha confundido con la premeditación, y así es como vemos que el art. 333 del

Código Penal español vigente, reproduciendo lo que prevenía el Código de 1822, castiga con la pena de muerte el homicidio ejecutado "con ensañamiento, aumentando deliberada é inhumanamente el dolor del ofendido." El ensañamiento, hijo muchas veces de la pasión y del arrebato del momento, no puede ser el resultado de la reflexión, y por eso en ocasiones no sólo no califica el delito de sangre, sino que le sirve de atenuación, como cuando se obra por motivos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación.

Chauveau Hélie, ocupándose del ensañamiento, dice que la premeditación no es la consecuencia de la reiteración de las heridas causadas por el agente, y reproduce la decisión de Menochius y Julius Clarus "Vulnerum multitudinem et atrocitatem arguere quidem animum vulnerantis fuisse, ut omnino vulneratum non occideret; sed sequitur ex hoc quod jam animus præcesserit occidendi deliberatus."

La jurisprudencia italiana ha fijado la contradicción entre la premeditación y la brutal ferocidad,[1] y los tratadistas han reconocido esa misma contradicción. Pincherli, Felice Donato, Rusco y Pierangeli.

Nuestra jurisprudencia no ha consagrado la contradicción de que nos ocupamos, pudiendo coexistir

1 Casación. Roma 20 de Febrero y 20 de Abril de 1888. Sentencia de casación de Palermo de 12 de Marzo de 1888 y Sentencia de Nápoles de 13 de Mayo de 1885.

la premeditación con la brutal ferocidad, máxime desde que con muy poco sentido práctico fué reformado el art. 552 de Nuestro Código Penal.

Alevosía:

La alevosía, según el art. 518, consiste en causar una lesión á otra persona, cogiéndola intencionalmente de improviso, ó empleando asechanzas ú otro medio que no le dé lugar á defenderse, ni á evitar el mal que se le quiere hacer.

La alevosía, tal como la define nuestra ley penal, no puede existir sin la premeditación, bien sea que el delito se cometa en riña ó fuera de riña. Muchas veces se ha creído que la alevosía excluye á la riña, y que basta que se compruebe la contienda de obra, para que se tenga como probado que no existió la alevosía. La parte expositiva del Código Penal dice sobre el particular: "Estas dos proposiciones son falsas y de funestas trascendencias, si se toman en toda su extensión, porque bien puede suceder que en riña se cometa un homicidio con alevosía ó á traición, y que falten estas dos calidades en otro ejecutado fuera de riña, y entonces se cometerá un verdadero atentado, imponiendo la pena de aleve en el segundo caso, y dejando de aplicarla en el primero.

"Para que así no suceda en adelante, se han definido en el proyecto con toda claridad las circunstancias mencionadas, siguiendo las doctrinas de Renazzi y Julio Claro, que están en consonancia con

lo asentado por Livingston en el Código de la Luisiana.''

Confundido desde la Ley 2, tít. 17, lib. IV, del Fuero Real el homicidio aleve con el ejecutado á traición, no podía admitirse la existencia de la riña, contienda de obra, con la consecuencia de la alevosía; pero siendo la alevosía y la traición circunstancias calificativas diversas, no se excluyen la alevosía y la riña, como lo hace notar la parte expositiva de nuestro Código, aun cuando sí puedan excluirse la traición y la riña, porque toda traición presupone la alevosía, y no todas las alevosías son homicidios á traición ó proditorios.

Para que exista la alevosía, basta que el ataque haya sido intempestivo é inesperado; por eso es que una ejecutoria del Tribunal de Tepic, de 6 de Agosto de 1905, estableció que existe la alevosía en el homicidio que se comete sin que medie enemistad ó disgusto entre el reo y el occiso, atacando aquél á éste de improviso y sin darle oportunidad para que se defienda.

La alevosía es una circunstancia calificativa que puede existir aislada ó coexistir con la premeditación ó la ventaja, sin que unas excluyan á las otras como se desprende de la naturaleza de estas circunstancias, pues un homicidio puede ejecutarse después de haber reflexionado ó podido reflexionar sobre el delito que se va á cometer, y al ejecutarlo coger intencionalmente de improviso á la víctima, ó empleando asechanzas ú otro medio que

no le dé lugar á defenderse, ni á evitar el mal que se le quiere hacer, sin que el ofensor corra riesgo alguno de ser muerto ó herido por el ofendido, ni aquél obre en defensa legítima;[1] pero aun cuando no se haya reflexionado con anterioridad, y en esa virtud no pueda imputarse al reo la calificativa de premeditación, siempre que se emplea la alevosía se premedita, y por eso es que hemos dicho que no puede existir la alevosía sin la premeditación.

En el Código Penal italiano se confunden ambas circunstancias, y nuestros Tribunales han reconocido que la alevosía y la premeditación van siempre unidas, y por eso han establecido que existe contradicción entre la provocación inmediata y la alevosía, porque la alevosía "requiere intención deliberada y pleno conocimiento del acto ejecutado, no pudiéndose á la vez obrar en estado de ceguedad, porque ese estado supone ofuscación del entendimiento, turbación de la razón, la verificación de un acto imprevisto y repentino, circunstancias que notoriamente se excluyen y no pueden coexistir......."[2]

La contradicción apuntada es necesario tenerla presente al formularse los cuestionarios que debe votar el Jurado popular, haciéndose las anotaciones sabidas: "Votada afirmativamente esta pregun-

1 Ejecutoria de la 2ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 15 de Diciembre de 1897.

2 Ejecutorias de 4 de Octubre de 1897, de la 2ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, y de 19 de Agosto de 1898, de la misma Sala.



ta, no se votará la número *x*." Como primero se formula la calificativa, á esta pregunta le corresponde la anotación.

En el cuestionario, la pregunta relativa á la alevosía debe dividirse en tantos elementos cuantos sean los señalados por el Ministerio Público en sus conclusiones. Si acusó asentando literalmente el texto del art. 518 del Código Penal, las preguntas se formularán en estos términos: "Fulano de tal, al herir á *x* lo cogió intencionalmente de improviso, sin darle lugar á defenderse ni á evitar el mal que le quiso hacer?" "¿Fulano de tal, al herir á *x* empleó asechanzas que no le dieron lugar á defenderse ni á evitar el mal que se le quiso hacer?" "¿Fulano de tal, al herir intencionalmente á *x* empleó un medio que no le dió lugar á defenderse, ni á evitar el mal que se le quiso hacer?" Como los medios empleados por el homicida aleve pueden ser innumerables, y el Jurado puede estimar como justificado un medio y la acusación otro, creemos nosotros, que el Ministerio Público tiene la obligación de precisarlo, tanto en su acusación en autos como en su requisitoria, pudiendo prosperar la casación por violación del procedimiento, cuando el Presidente de los Debates le dé cabida á tal acusación, formulando la pregunta respectiva en los términos arriba señalados, sin que se determine el medio que no dió lugar á defenderse al occiso.

Ventaja:

La ventaja la define el art. 517 de nuestro Có-

digo Penal, diciendo: "Se entiende que hay ventaja respecto de uno de los contendientes:

"I. Cuando es superior en fuerza física al otro, y éste no se halla armado.

"II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas, ó por el número de los que lo acompañan.

"III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa de su adversario.

"IV. Cuando éste se halla inerme ó caído, y aquél armado ó en pie.

"La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrare en defensa legítima; en el cuarto, si el que se halla armado ó en pie fuere el agredido, y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia;" pero para que la ventaja se considere como una circunstancia calificativa en el homicidio que amerite la pena de muerte, es necesario, según la fracción II del art. 561, que se ejecute con ventaja tal, que no corra el homicida riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario, y aquél no obre en legítima defensa. Cuando falten las expresadas circunstancias la ley previene:

Art. 565. Cuando obre en legítima defensa el que tiene la ventaja, y no corra riesgo su vida por no aprovecharse de ella, se le impondrá la pena que corresponda al exceso en la defensa, con arreglo á los artículos 199 á 201.

Art. 566. Cuando la ventaja no tenga los requisitos expresados en la fracción II del artículo 561, se tendrá sólo

como circunstancia agravante de primera, segunda, tercera ó cuarta clase, según su gravedad, á juicio del Juez.

Atento lo dicho, se ha suscitado la cuestión de si la ventaja, como circunstancia calificativa, es incompatible con la riña, contienda de obra, habiéndose resuelto afirmativamente, porque si bien las calificativas de premeditación y alevosía pueden coexistir con la riña, contienda de obra, porque así lo expresa terminantemente respecto del homicidio premeditado, la fracción I del art. 561, y en cuanto á la alevosía por interpretación auténtica tomada de la parte expositiva del Código Penal, al hablar de dichas circunstancias en los delitos de heridas ú homicidio; no sucede lo mismo con la calificativa de ventaja, sobre la que no hay prevención ni la estimaron los autores del Código en su referida parte expositiva, debiendo, por tanto, estarse al sentido natural y lógico del precepto de que la ventaja, para que se considere calificativa, ha de tener la condición de que el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario, cuya condición, como se tiene dicho, no existe cuando el hecho se ejecuta en una riña, porque en toda contienda de obra se corre riesgo de ser muerto, ó cuando menos de ser herido.

Cuando hay ventaja en una riña, la ventaja debe considerarse como genérica, valorándose únicamente como circunstancia agravante, porque una vez que se admite que el hecho se verificó en riña, faltan para la calificativa de ventaja, las circuns-

tancias de que el heridor no corrió riesgo alguno de ser muerto ó herido.[1]

El art. 333 del Código Penal español, no considera en la enumeración que hace de las circunstancias calificativas, á la ventaja, porque si es de tal naturaleza que el heridor no corre riesgo alguno de ser muerto ó herido por su adversario, se confunde con la alevosía, puesto que la ventaja en esas condiciones no da á la víctima lugar á defenderse, ni á evitar el mal que se le causa.

El Código Penal italiano, más adelantado aún, sólo considera como calificativa á la premeditación, y por eso equipara en la pena (art. 366) á los responsables de homicidio:

"1.°, cuando es cometido en la persona de los ascendientes ó descendientes.

"2.°, con premeditación.

"3.°, por sólo un impulso de brutal ferocidad ó con grave sevicia.

"4.°, por medio de incendio, inundación, sumersión ó por otro medio previsto en el título VII.

"5.°, inmediatamente después de haber cometido otro atentado, para asegurarse la fuga ó para ocultar el delito ó suprimir las pruebas del mismo."

La amplia clasificación de los homicidios calificados, como aparece en el Código italiano, evita la confusión de nuestra ley penal, y se inspira en la fórmula de la *circunstancia material* y de la

1 Sentencias de la 2.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 31 de Diciembre de 1896, 15 de Diciembre de 1897 y 29 de Agosto de 1903.

pasión movente, desenvuelta con tanto talento por Carrara en sus "Lineamientos de práctica legislativa penal." Nosotros queremos desmenuzar las circunstancias calificativas; y según el capricho del talento del Ministerio Público, así es como figuran en los procesos, las respectivas conclusiones de premeditación, alevosía y ventaja, juntas ó separadas, sin tomar en consideración las constancias de autos ó á la naturaleza del hecho, sino tan sólo la posibilidad de defenderlos ante el Jurado, contándose para el éxito con la impresión que produzca en los Jueces populares, un discurso lleno de figuras oratorias y de falacias jurídicas. A ser posible procuraríamos implantar la complicada clasificación de Nicolini, el que dividió los homicidios en siete clases, y éstas en seis grados, dependientes tres, de la casualidad y tres de la culpa.

Establecida la íntima relación que debe existir entre la ventaja, la premeditación y la alevosía, así como la circunstancia de que en la ventaja no debe correr riesgo alguno de ser muerto ó herido el responsable, hay que tener presente que el riesgo á que se refiere la fracción II del art. 561 del Código, es el que hace imposible que el agredido esté en situación próxima de dañar á su ofensor, por lo que, como lo estableció el Tribunal de Tepic en su ejecutoria de 9 de Noviembre de 1904, si el occiso, en los momentos que preceden á su muerte, y habiendo apelado inútilmente á la fuga, toma piedras para agredir al reo; tal hecho no le

quita al delito su carácter de calificado; porque esa supuesta agresión no constituye la contienda de obra á que la ley se refiere, sino un supremo recurso para evitar inútilmente la pérdida de la vida.

La anterior teoría fué desenvuelta por el mismo Tribunal en otra ejecutoria de 1904, en la que dice: "que no corre riesgo de ser herido por su víctima el matador, cuando falta la lucha y la proximidad de causar algún daño al ofensor, sin que el hecho de que en el lugar en que se verificó el homicidio haya habido muchas piedras, constituye la "posibilidad," de que con ellas se hubiera causado algún daño, porque la ley requiere la proximidad ó contingencia del daño."

CAPITULO VIII

PARRICIDIO

Art. 567. Se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre ó de cualquier otro ascendiente del homicida, sean legítimos ó naturales.

Art. 568. La pena del parricidio intencional será la de muerte, aunque no se ejecute con premeditación, ventaja ó alevosía, ni á traición, si el parricida comete el delito sabiendo el parentesco que tiene con la víctima.

El parricidio, que según las leyes modernas lo constituye la muerte dada al padre, á la madre ó á los ascendientes, antiguamente podía tener lugar cuando se mataba al hijo, nieto, biznieto, tío ó sobrino, marido ó mujer, suegro ó suegra, yerno ó nuera, padrastro, madrastra, entenado ó patrono, aun cuando en estricto rigor sólo era parricida el que mataba á sus padres.

¿Cómo se ha considerado el parricidio? Como el mayor de los crímenes, como el delito inexcusable que reclama el castigo más cruento y doloroso.

Solón, llamado para dictar las leyes de su país (en el año 594 a. J. C.) derogó las leyes de Dracón, excepto las relativas al asesinato, y juzgó que no debería establecerse pena alguna contra los parrici-

das, no pudiendo persuadirse de que hubiese alguna persona capaz de maldad semejante; desgraciadamente el hombre es susceptible de ejecutar los más grandes delitos, y por eso en las legislaciones tanto antiguas como modernas, encontramos reservados para los parricidas el máximo castigo. El homicidio de los parientes, parricidium, se castigaba en Roma con la pena de *culleum,* esto es, con el ahogamiento del reo metido en un saco con una culebra, un gallo y un mono.

El Fuero Juzgo mandó: "que todo omne que mata su padre, ó su madre, ó so ermano ó so ermana, si lo faz por so grado, el Juez lo prenda é lo faga morir tal muerte qual él dió al otro."

La ley 12, tít. 8, Part. VII, queriendo imponer pena más severa, reproduce la pena de "culleum," y ordena que el parricida "sea azotado públicamente ante todos: é de sí que lo metan en un saco de cuero, é que encierren con él un can, é un gallo, é una culebra, é un ximio; é después que fuere en el saco con estas cuatro bestias, cosan la boca del saco, é láncelos en la mar, ó en el río que fuere más cerca de aquel lugar do acaesciere."

El Código belga llama al parricidio "el más grande de todos los crímenes, que se distingue de los otros atentados contra la vida, por su magnitud."

El Código Penal italiano reserva al parricida la pena suprema, y equipara el parricidio con el filicidio, juzgando que es igualmente criminal la mano del hijo que ataca á la vida de su proge-

nitor, como la del padre que extingue la de su propio hijo.

El Código francés considera inexcusable el parricidio; pero siguiendo más de cerca la tradición romana, llama parricidio al homicidio de los padres ó madres naturales ó adoptivos.

Por lo dicho se ve que el parricidio se ha considerado como un delito especial de naturaleza determinada, que no se modifica por la concurrencia ó la falta de las circunstancias calificativas ó agravantes. Así lo expresa terminantemente el art. 568 de nuestro Código; el hecho de que la víctima sea el padre ó el ascendiente del matador, es lo bastante para que proceda la imposición de la pena capital, porque ese es el elemento especial y distinto del delito que examinamos. No es, por lo tanto, el parricidio un homicidio agravado por el parentesco, sino un crimen aparte que separa el Código, y que enumera muy especialmente el artículo 23 de nuestra Carta Fundamental.

El art. 568 quiere que el matador sepa el parentesco que tiene con su víctima, por lo que si no le es conocida la relación de paternidad, no se le puede imputar, sino tan sólo un homicidio común, sujeto á las reglas generales. El dramático episodio griego, y las maldiciones que Sófocles pone en los labios del Sumo Sacerdote de Júpiter, no pueden ser recogidas por los Códigos modernos para castigar á los que, nuevos Edipos, matan á su padre sin saberlo.

¿Puede ser el parricidio alguna vez excusable? Pacheco se propone esa cuestión, y dice que los Códigos francés y napolitano han escrito un artículo especial, declarando que no lo es nunca; que el Código español no ha dicho nada, y por consiguiente le ha dejado sujeto á las reglas generales. Nosotros decimos que sólo puede ser excusable en los casos en que son procedentes las circunstancias exculpantes de responsabilidad.

Para que se le pueda imponer á un reo la pena que señala el art. 568, ¿bastará que reconozca y declare en el proceso, que cometió el homicidio sabiendo que la víctima era su padre? Nosotros afirmamos que no es bastante tal confesión, porque probándose el estado civil de las personas, sólo por las constancias del Registro Civil, cuando éstas no puedan obrar en la causa, no debe darse por justificado el parentesco.

Si el occiso no es padre á los ojos de la ley, no puede castigarse como parricida al matador. El padre ó la madre que no ha registrado á sus hijos, ni los ha reconocido legalmente, no pueden presentar querella por estupro de alguna de sus hijas, como tampoco se puede invocar tal carácter para hacer aplicación del art. 568.

Desde el 28 de Julio de 1859, en que se estableció el Registro Civil, las actas respectivas del registro son las únicas que fijan el estado civil de las personas, tanto en materia civil como en asuntos penales.

CAPITULO IX

ABORTO

Art. 569. Llámase aborto en derecho penal á la extracción del producto de la concepción, y á su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad.

Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial; pero se castigará con las mismas penas que el aborto.

Art. 570. Sólo se tendrá como necesario un aborto, cuando de no efectuarse corra la mujer embarazada peligro de morirse, á juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

Art. 571. El aborto se castigará cuando se haya consumado.

La definición que del aborto da el Código, está de acuerdo con la de los tratadistas: "la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, independientemente de todas las circunstancias de edad, de viabilidad y hasta de formación regular," pareciéndonos que se inspiró nuestra ley, en la que nos ofrece Foderé: "Aborto es el nacimiento prematuro de una criatura,

excitado por causas violentas internas ó externas."

Nuestra ley penal castiga el aborto, cualquiera que fuere la época de la preñez, y cualquiera que sea el medio empleado, como el de substancias abortivas, maniobras directas, solas, ó complicadas con heridas y perforaciones de la matriz, ó con mutilaciones y arrancamientos.

Dificultades insuperables se presentan en ocasiones para probar la existencia del aborto, por lo que los peritos médico-legistas deben ser muy cuidadosos al examinar á la enferma, y al emitir su dictamen, requiriendo igual cautela el Juez de Instrucción, tanto para no decretar la prisión del presunto responsable sin los elementos bastantes de la comprobación del aborto, como para no dejar impune este delito, que tan directamente ataca á las buenas costumbres y á la conservación de la especie.

El aborto puede realizarse de acuerdo y con el consentimiento de la mujer embarazada, ó sin el consentimiento, y aun contra la voluntad de la mujer. En estos últimos casos el delito es más grave y reclama mayor castigo. Destriveaux, examinando las dos hipótesis indicadas, dice: "aquel que procura el aborto de una mujer, contando con el consentimiento de ésta, lesiona las leyes naturales y civiles con relación al infante; pero aquel que hace abortar á una mujer sin su consentimiento ó contra su voluntad, viola las leyes del infante y las de la madre."

Nuestro Código no precisa esa diferencia, y más bien hace punto omiso de ella, como se desprende de los siguientes artículos:

Art. 575. El que sin violencia física ni moral hiciere abortar á una mujer, sufrirá cuatro años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare y "aunque lo haga con consentimiento de aquélla."

Art. 576. El que cause el aborto por medio de violencia física ó moral, sufrirá seis años de prisión si previó ó debió prever ese resultado. En caso contrario, se le impondrán cuatro años de prisión.

Art. 577. Las penas de que hablan los artículos anteriores se reducirán á la mitad:

I. Cuando se pruebe que el feto estaba ya muerto cuando se emplearon los medios de ejecutar el aborto.

II. Cuando éste se verifique salvándose la vida de la madre y del hijo.

Cuando falta el consentimiento de la madre, el atentado reviste caracteres más graves, puesto que ataca la existencia del feto, la salud de la mujer, y el sagrado derecho de la madre. Así lo reconoce el Código italiano, que en sus arts. 382 y 383 señala penas diversas para uno y para otro caso. En nuestra ley, volvemos á repetirlo, no existe esa distinción, y se castigará de igual modo al que haga abortar á una mujer con su consentimiento, que al que realice el delito contra la voluntad de la ofendida.

¿Debe castigarse el conato de aborto, el aborto intentado ó el frustrado? La jurisprudencia fran-

cesa ha resuelto invariablemente que la tentativa de aborto es un crimen punible, como todas las tentativas en los demás delitos, salvo el caso de que la mujer sea la que intente procurarse por sí misma el aborto. Contra tan filosófico principio se levanta, sin razón alguna, el art. 571 de nuestro Código, que dice: "El aborto sólo se castigará cuando se haya consumado." El aborto es, por consiguiente, un delito que, según nuestra ley penal, no admite grados.

El aborto puede ser intencional ó causado por culpa, debiendo regirse por los siguientes artículos:

Art. 572. El aborto causado por culpa sólo de la mujer embarazada no es punible.

El causado por culpa sólo de otra persona, solamente se castigará si aquélla fuere grave, y con las penas señaladas en los artículos 199 á 201: á menos que el delincuente sea médico cirujano, comadrón ó partera; pues en tal caso, se tendrá esa circunstancia como agravante de cuarta clase, y se suspenderá al reo en el ejercicio de su profesión por un año.

Art. 573. El aborto intencional se castigará con dos años de prisión, cuando la madre lo procure voluntariamente, ó consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

I. Que no tenga mala fama.

II. Que haya logrado ocultar su embarazo.

III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Art. 574. Si faltaren las circunstancias primera ó segunda del artículo anterior, ó ambas, se aumentará un año más de prisión por cada una de ellas.

Si faltare la tercera, por ser el embarazo fruto de matrimonio, la pena será de cinco años de prisión, concurran ó no las otras dos circunstancias.

La mayor pena que se le puede imponer á una mujer por el delito de aborto intencional, es la de cinco años de prisión, y la menor que puede sufrir es la de dos, cuando concurren las tres circunstancias del art. 573.

Antiguamente á la "mujer preñada que bebiere yerbas á sabiendas, ú otra cosa cualquier, con que echase de sí la criatura, ó se firiese con puños en el vientre, ó con otra cosa, con intencion de perder la criatura; é se perdiese por ende, si era ya viva en el vientre quando ella esto ficiere, debe morir por ello." (Fuero Juzgo, ley 1.ª, tít. 3.º, libro VI, y Ley 8, tít. 8, Part. VII.)

Escriche refiere: "que en Roma las mujeres que se procuraban el aborto por aversión á sus maridos, á consecuencia de un divorcio, no tenían otra pena que la del destierro; pero si se habían dejado sobornar por dinero para cometer el crimen, debían ser condenadas al último suplicio, como lo fué cierta mujer de Mileto, que cita Cicerón en su oración *pro Cluentio,* porque después de la muerte de su marido había hecho perecer el fruto que llevaba en sus entrañas, por una cantidad de dinero que le dieron los herederos sustituídos por el marido mismo á su hijo póstumo."

No obstante lo dicho por Escriche, "el aborto le estaba permitido al marido respecto de su mu-

jer, y ni en la época republicana ni en los primeros tiempos del Imperio, fué calificada de delito dicha acción. Hasta la época de Severo no se le sometió á sanción penal, y entonces se hizo así, de hecho, por modo extraordinario, aunque invocando para ello la ley contra el envenenamiento; la pena que se le imponía era la de confiscación y destierro, salvo el caso en que el aborto hubiese originado la muerte de la mujer, pues entonces se llegaba hasta la pena capital.''[1]

Igualmente severas las leyes modernas para el que causa la muerte de la madre, al hacerla abortar, han establecido la pena capital si hubiere tenido intención de cometer los dos delitos, ó cuando faltando la intención, si previó ó debió prever ese resultado. Cuando causa la muerte sin intención, el delito se castiga como homicidio preterintencional, en los términos del art. 557. Así lo disponen los artículos siguientes:

Art. 578. Si los medios que alguno empleare para hacer abortar á una mujer causaren la muerte de ésta, se castigará al culpable según las reglas de acumulación, si hubiere tenido intención de cometer los dos delitos, ó previó ó debió prever ese resultado.

En caso contrario, la falta de estas tres circunstancias se tendrá como atenuante de cuarta clase de un homicidio simple, conforme á la fracción 10.ª del artículo 42.

Art. 579. Si el que hiciere abortar intencionalmente á una mujer, en los casos de los artículos 575 y 576, fuere médico,

1 Mommsen. "El Derecho Penal Romano," tomo 2º, pág. 115.

cirujano, comadrón, partera ó boticario, se le impondrán las penas que aquéllos señalan, aumentadas en una cuarta parte.

En los casos del artículo 578, se le impondrá la pena capital; y la de diez años de prisión en el de la fracción única de dicho artículo.

Art. 580. En todo caso de aborto intencional, si el reo fuere alguna de las personas mencionadas en el artículo anterior, quedará inhabilitado para ejercer su profesión y así se expresará en la sentencia.

CAPITULO X

INFANTICIDIO

Art. 581. Llámase infanticidio la muerte causada á un infante en el momento de su nacimiento, ó dentro de las setenta y dos horas siguientes.

El artículo anterior señala el término dentro del cual, la muerte causada á un infante, debe reputarse como infanticidio, siendo homicidio el que se ejecuta pasadas las setenta y dos horas siguientes al nacimiento.

Nuestra ley ha fijado un plazo demasiado corto para la existencia del infanticidio, y ha comenzado por definir lo que debe entenderse por tal delito. El Código italiano castiga el infanticidio como un homicidio cualquiera, y solamente establece una disminución de pena cuando el delito se ejecuta antes de que el infante haya sido presentado al Registro Civil, y dentro de los cincuenta días de su nacimiento, con el objeto de salvar el propio honor ó el de la mujer, el de la madre, el de la hija adoptiva, ó el de la hermana.

La amplitud de la ley italiana no la encontramos en nuestro Código, en el que únicamente se

hace referencia á la madre que comete el delito para ocultar su deshonra. Así lo disponen los artículos siguientes:

Art. 584. La pena será de cuatro años de prisión, cuando lo cometa la madre con el fin de ocultar su deshonra y concurran además estas cuatro circunstancias:

I. Que no tenga mala fama.

II. Que haya ocultado su embarazo.

III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se haya inscrito en el Registro Civil.

IV. Que el infante no sea hijo legítimo.

Art. 585. Cuando en el caso del artículo anterior no concurran las tres primeras circunstancias que en él se exigen, se aumentará por cada una de las que falten un año más de prisión, á los cuatro que dicho artículo señala.

Pero si faltare la cuarta, esto es, si el infante fuere hijo legítimo, se impondrán ocho años de prisión á la madre infanticida, concurran ó no las otras tres circunstancias.

Llamamos poderosamente la atención sobre los términos en que está redactado el art. 584. Según este artículo, sólo se castigará el infanticidio cuando lo cometa la madre *con el fin de ocultar su deshonra,* de manera que si lo comete con otro fin, no será aplicable el art. 584; y como sólo el citado artículo es el que sirve de base para castigar á la madre infanticida, resultará, que cuando ésta mate al infante por motivo que no sea el de ocultar su deshonra, no habrá pena que aplicar y el delito quedará impune. Ya en la práctica se presentó el caso. Una mujer del pueblo mató á su hijo en los momentos del nacimiento del infante,

y sujeta á proceso declaró que el delito lo había cometido, por odio al hombre que la abandonó, y para no tener á su lado algo que le recordara su ingratitud. Nunca se creyó deshonrada la mujer; y cuando el Agente del Ministerio Público, Lic. Manuel Marrón, recibió el proceso para formular conclusiones, se encontró con que no se podía castigar á la infanticida, y tuvo que acusarla del delito de homicidio, contra el texto preciso del art. 581, y violando lo prevenido en el art. 14 constitucional, confiado en que su elocuente palabra arrancaría del Jurado Popular un veredicto condenatorio, como sucedió, para el mayor desprestigio del Jurado, que no puede comprender la diferencia técnica que hay entre el infanticidio y el homicidio. Desgraciadamente no se recurrió la sentencia por la vía de amparo, que se le hubiera otorgado á la responsable por inexacta aplicación de la ley.

El infanticidio puede cometerse intencionalmente ó por culpa.

Art. 582. El infanticidio causado por culpa, se castigará conforme á las reglas establecidas en los artículos 199 á 201; pero si el reo fuere médico, cirujano, comadrón ó partero, se tendrá esta circunstancia como agravante de cuarta clase.

Si no es la madre la que comete el infanticidio, sino otra persona, el hecho se reputa como un delito especial, que está sujeto á pena determinada.

Art. 586. Cuando no sea la madre la que cometa el infanticidio, se impondrán, en todo caso, ocho años de prisión al

reo; á menos que éste sea médico, comadrón, partera ó boticario, y como tal cometa el infanticidio, pues entonces se aumentará un año á los ocho susodichos, y se le declarará inhabilitado perpetuamente para ejercer su profesión.

Habiéndose inspirado nuestra ley, al definir el infanticidio, en el art. 336 del Código Penal español, no sabemos por qué no adoptó lo que se previene en la última parte de ese artículo: "Fuera de estos casos, el que matare á un recién nacido incurrirá en las penas del homicidio."

La disculpa que la ley establece para la madre, y que consiste en la causal de "por ocultar su deshonra," no tiene razón de ser para un extraño, el que debería responder de un homicidio calificado, cuando ataca la vida de un infante. ¿Por qué aplicarle al reo únicamente la pena de ocho años de prisión, cuando su delito no puede tener las atenuaciones que moral y jurídicamente se reconocen y admiten en un homicidio que no es calificado? El que mata á un infante no sólo ejecuta un crimen monstruoso, en un ser indefenso, sino que generalmente es impulsado á cometer el delito por causas de interés pecuniario, lo que le da tintes de mayor negrura al atentado.

La ley inglesa no considera el infanticidio como un delito especial, sino que lo trata como cualquier otro caso de asesinato.

El infanticidio puede cometerse de diversas maneras; pero generalmente se emplean los siguientes géneros de muerte: por sofocación, por oclusión

violenta de las vías aéreas, por compresión de las paredes del pecho y del vientre, por enterramiento, por fracturas del cráneo, por estrangulación, por inmersión en las letrinas, por sumersión, por heridas y mutilaciones, por combustión, por hemorragia umbilical, por falta de cuidados, exposición al frío, inanición y por envenenamiento.

Entre el infanticidio y el homicidio se presenta una diferencia cardinal, en lo relativo á la prueba del delito, que consiste en determinar si cuando el infante fué lesionado se encontraba ó no con vida, siendo uniforme la jurisprudencia en el sentido de que no existe el atentado de que nos ocupamos, cuando el niño nació muerto.

Siendo varias las circunstancias en que se producen los casos de infanticidio, el estudio médico-legista debe ser sumamente delicado y cuidadoso, ya que en él descansa la comprobación de los elementos materiales del delito. En seis grupos principales presenta Tardieu todos los hechos que deben ser examinados por los peritos, y que desenvuelve en su monografía "El infanticidio;" esos grupos son los siguientes: "1.°, establecer la identidad del recién nacido, es decir: dar los caracteres que le constituyen recién nacido y que fijan su individualidad; 2.°, establecer que el niño ha vivido, condición indispensable, por cuanto el asesinato del recién nacido no puede probarse si antes no se ha demostrado que nació vivo fuera del seno materno; 3.°, establecer las causas de la muerte,

no sólo por la comprobación de las maniobras infanticidas, sino por la apreciación de las causas de la muerte particulares al recién nacido y por la distinción de las causas de muerte natural ó accidental á que puede hallarse expuesto; 4.°, establecer la época de la muerte, es decir: enlazar el hecho criminal con ciertas circunstancias de tiempo, que permitirán á la justicia el descubrimiento del verdadero culpable; 5.°, establecer las condiciones físicas y morales en que se encuentra la mujer acusada de infanticidio; no sólo el hecho y la época del parto, sino además las condiciones en que éste se ha operado, y las influencias que pudieron inducir á la madre á matar á su hijo; 6.°, establecer las circunstancias de hecho que se refieran al procedimiento criminal empleado, á los lugares donde se cometió el crimen y á los actos diversos que le subsiguieron."

El infanticidio es uno de los delitos que más hondamente han preocupado á las naciones europeas, por la progresiva extensión que ha tenido en Inglaterra, Francia y Alemania. Se han formado cuadros para fijar el número anual de infanticidios cometidos en aquellas naciones, y el resultado que marca la estadística criminal es desconsolador. En México el infanticidio es un delito muy raro, tanto, que desde el año de 1899 hasta el día 9 de Julio de 1907, la estadística del Distrito Federal registra únicamente nueve casos bien comprobados.

CAPITULO XI

DUELO

Art. 587. Siempre que la autoridad política, ó cualquiera de los Jueces de lo criminal tengan noticia de que alguno va á desafiar, ó ha desafiado á otro á un combate con armas mortíferas, harán comparecer sin demora ante sí, al desafiador y al desafiado, aunque todavía no esté aceptado el duelo, y los amonestarán para que bajo su palabra de honor protesten solemnemente desistir de su empeño. Además, procurarán avenirlos, excitando para esto al desafiado á que dé á su adversario una explicación, satisfactoria y decorosa, á juicio del Juez ó de la autoridad política.

Art. 588. Cuando el reto se haya hecho ya, se impondrá por toda pena una multa de 20 á 300 pesos al desafiador, y de 10 á 180 pesos al desafiado que hubiere aceptado el desafío; con apercibimiento á entrambos de que si faltaren al compromiso de que habla el artículo que precede, se les aplicará el artículo 592.

Cuando el reto no se haya hecho todavía, no se impondrá pena alguna, y se hará lo prevenido en el artículo anterior.

Art. 589. Si el desafiador ó el desafiado se negaren á hacer la protesta, ó el segundo resistiere dar una explicación decorosa y bastante, á juicio de la autoridad política ó del Juez que tome conocimiento, se castigará al renuente con la pena de confinamiento de tres á seis meses y multa de trescientos á seiscientos pesos.

Art. 590. En el caso del artículo 587, se levantará una acta que firmarán el desafiador y el desafiado; y si la autoridad que tomó conocimiento fuere la política, se sacará copia del acta y se remitirá al Juez competente, si las partes se negaren á hacer la protesta, para que les aplique la pena del artículo anterior.

También se dará copia al desafiador para que la publique si quisiere, en caso de avenimiento; ó para que, no habiéndolo, pueda demandar á su ofensor por la ofensa.

Art. 591. No se impondrá pena alguna al desafiador ni al desafiado, cuando antes de ser llamados por la autoridad hayan desistido espontáneamente del duelo, aunque el desistimiento se verifique en el lugar del combate, si esto se acreditare plenamente. Pero aun en ese caso, los hará comparecer ante sí la autoridad política ó la judicial, para que ratifiquen su desistimiento y hagan ante ella la protesta de que habla el artículo 587.

Art. 592. Si los responsables faltaren al compromiso de que se trata en el artículo que precede y en el 587, serán castigados con las penas siguientes:

I. De seis á nueve meses de arresto y multa de seiscientos á novecientos pesos, el que desafíe de nuevo.

II. Con cuatro á seis meses de arresto y multa de cuatrocientos á seiscientos pesos, el que acepte el duelo.

Art. 593. Las penas de que se habla en el artículo anterior se aumentarán en una cuarta parte, si se pusiere por condición que el duelo sea á muerte, ó cuando la clase de combate que se elija dé á conocer que esa fué la intención.

Art. 594. No obstante lo prevenido en los artículos anteriores, sufrirá el desafiado las mismas penas que el desafiador cuando á juicio del Juez haya motivo para creer que, al ofender el primero al segundo, lo hizo con el fin de que éste lo desafiara.

La parte expositiva de nuestro Código Penal, al ocuparse del duelo, dice: "Son ya tan frecuentes en México los duelos, y se comete ese delito con tanto escándalo é impunidad, que no puede el legislador desentenderse por más tiempo de poner remedio á tan grave mal. Pero como son muy varias y encontradas las opiniones en este punto, y mucha la dificultad de hacer una buena ley, teme la Comisión no haber acertado, á pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para conseguirlo.

"Para algunos el duelo es una necesidad social, el legislador no puede estorbarlo, porque su ley se estrellará en la opinión pública. Otros, por el contrario, pretenden que se castigue con la misma severidad que las heridas ó el homicidio premeditados. Pero si bien se mira, ambos extremos están muy distantes de ser justos. El primero, porque el hecho sólo del combate ofende á la sociedad y á los particulares, puesto que nadie tiene derecho de hacerse justicia por su mano, ni vengar sus injurias con usurpación del poder público; y porque tolerando el duelo, la autoridad y la ley vendrían á hacerse cómplices en este delito y sus funestas consecuencias. Permitirlo sería tanto como autorizar á todo el que tenga destreza en el manejo de las armas, para insultar impunemente á los hombres honrados y pacíficos, y tal abuso redundaría en mengua de la nación que se atreviera á tolerarlo.

"Ni es verdad que la opinión esté á favor del

desafío, por el contrario, lo reprueba altamente la conciencia pública, y si la mayoría se somete á la extraviada opinión de un corto número, es porque teme ser objeto del ridículo. Lo que sí reprueban todos es el sistema de equiparar las heridas y los homicidios que resultan de un duelo, á las heridas y homicidios comunes, porque nadie puede creer que éstos y aquéllas son iguales á las heridas ó á la muerte que se infieren en un combate á que se ven arrastrados los combatientes por la fuerza casi irresistible de la preocupación vulgar, en un combate en que los peligros son iguales para entreambos, en que no hay fraude ni violencia, en que no hay ventaja, en que todo se hace ante testigos imparciales, y en virtud de un pacto previo que es cumplido con lealtad.

"Esto prueba que el legislador debe considerar el duelo como un delito especial, y castigarlo con penas especiales también, y hasta cierto punto benignas; porque de no hacerlo así, no serán ejecutadas, y el último resultado será la impunidad, como ha sucedido hasta hoy por esa causa; pues como dice Mittermaier: "cuando la ley pasa un
" nivel común sobre el homicidio cometido en due-
" lo y el asesinato, no alcanza su objeto; la opi-
" nión universal acusará al legislador de error ó
" de injusticia; los duelos no serán denunciados;
" los veredictos de los jurados serán absolutorios;
" y los Jueces burlarán la ley, atribuyendo el ho-
" micidio á simple culpa."

"No basta esto todavía, sino que el legislador debe dictar medidas preventivas, que casi siempre darán buen resultado; porque puede asegurarse que la mayor parte de los desafíos se verifica contra la voluntad de los combatientes, y cediendo únicamente al temor de ser mal vistos después. Así es que si la ley viene en apoyo de esa repugnancia, si ella es estrictamente ejecutada y perseguido el duelo con energía, y si además se procura que el ofendido reciba alguna satisfacción, de seguro que se conseguirá el objeto."

Las consideraciones anteriores, muy puestas en razón en la época en que se redactó el Código Penal, no tienen fuerza en la actualidad. Publicado el Código, continuaron verificándose los desafíos, sin que los veintiocho artículos que los procuran evitar y los castigan, sirvieran para remediar en algo la frecuencia del delito de que nos ocupamos, en virtud de que las autoridades, especialmente las políticas, lo toleraban, haciéndose desentendidas cuando la justa indignación social reclamaba el castigo; pero después de veintitrés años de disimulo, el duelo Verástegui-Romero, colmó la medida, y los duelistas fueron por vez primera consignados á los Jueces del ramo penal, instruyéndose la correspondiente averiguación, y compareciendo ante el Jurado popular Francisco Romero, el Gral. Sóstenes Rocha, que fué Juez de campo en el desafío, y el Lic. Ramón Prida, testigo de Romero, que declaró en la audiencia que

había visto en el aire la bala que disparó su ahijado. Como el veredicto fué condenatorio, hubo necesidad de transigir con los responsables por la significación social que tenían, y se expidió al efecto el famoso Decreto de amnistía, de 6 de Diciembre de 1895,[1] y que marcó una nueva era en el duelo, que desde esa fecha no ha tenido verificativo en ningún otro caso, lo que demuestra plenamente que entre nosotros no es infamante recibir una injuria y no vengarla por un desafío. En México se desprecia la cobardía de igual manera que en las demás naciones; pero las afrentas se resuelven en un combate inmediato, en una riña no aplazada para el siguiente día, que generalmente tiene un resultado sangriento, sin que por ella se pueda imputar á los contendientes alguna falta de lealtad ó de decoro, salvo los encuentros realizados en el bajo pueblo y al influjo del alcohol, en que predomina la nota roja de la alevosía ó de la ventaja.

Nuestro Código no define lo que debe entenderse por "duelo," por lo que podrán ser aplicables las disposiciones del capítulo relativo al duelo, á toda especie de combate, en los que sea posible que los artículos de referencia tengan cabida. Eso mismo comprendió el Senado belga al discutirse el Código Penal, y por eso hizo notar la necesidad de que la ley definiese lo que entendía por "duelo." El duelo

1 Véase lo dicho en el tomo 1º de esta obra, págs. 383 y siguientes.

implica la idea de combate, de lucha entre dos personas, con peligro de muerte; pero esa *"monomachia,"* que según los griegos significaba riña de uno con otro, es el combate que diariamente llena las cárceles de rijosos, y que propiamente no es un duelo en el sentido legal.

Los teólogos dividen el duelo en seis especies, y promovieron la cuestión de saber si era lícito el duelo ó si podía excusarse, cuando se realizaba con permiso del Príncipe; mas siempre consideraron el duelo como un combate especial y singular, que no puede confundirse con la riña común, porque como lo significaba el Fuero Juzgo y la Ley de Partida, el desafío está sujeto á prolijos formularios, debiéndose fijar en cada lid, quién la hace, ante quién, en qué lugar, por qué causa y con qué formalidades. Estas condiciones y estos requisitos se determinan y discuten en los libros comúnmente llamados "Código del Duelo," que no tienen más autoridad que la que quiere darles la costumbre; pero siendo esos preceptos los únicos que fijan y norman lo que es propiamente un duelo, resulta que cuando la ley penal no define lo que entiende por "duelo," ó se tiene que recurrir á esos Códigos privados para saberse si el hecho que se examina es propiamente un duelo, ó bien la clasificación del combate queda á merced del Juez de la causa ó del Jurado Popular, y resultarán con frecuencia riñas vulgares, verdaderos duelos, ó duelos caballerescos las riñas de los ebrios. Por

todo esto, creemos que la ley debería definir el "duelo," expresando á qué clase de contiendas les da ese nombre.

La ley únicamente habla de la pena que deben sufrir los padrinos ó testigos, así como los médicos ó cirujanos que con el carácter de tales asistan á un duelo; pero no nos dice que sea necesaria é indispensable la presencia de esas personas, en los momentos del combate, para que haya duelo, por lo que nuevamente se advierte la conveniencia de que el Código precise lo que debe reputarse como duelo.

Hoy que el progreso de las costumbres, el mayor respeto á la ley, y el desenvolvimiento de la moral y del buen sentido práctico, rechazan el duelo, que declina y muere, falto del alma vengativa y feroz que antes lo animaba, no tiene mayor importancia hacer su estudio histórico. Baste, para el fin de estos apuntamientos, recordar que las naciones bárbaras que sustituyeron á la adelantada civilización romana, fueron las que introdujeron la costumbre del desafío, como un resultado de la individualidad germánica, y del completo desconocimiento de la fuerza de la autoridad pública. Según Tácito: "Los generales germanos no se hacían asistir por augures que degollasen pollos sagrados, cual entre los romanos; no, sino que antes de librar batalla hacíase que se batieran uno con otro, un prisionero enemigo y un guerrero, y según el éxito de este combate singular, augurábase bien ó mal de la

proyectada batalla;" tal era el duelo adivinatorio, autorizado por la ley Gombetta en el año de 501.

El duelo se ve autorizado en la ley Sálica, en las Capitulares de Carlo Magno, así como en los fueros especiales de Salamanca, Oviedo y Molina. El duelo fué recogido por las leyes, y se estableció como la prueba por excelencia, llamándosele "Juicio de Dios." Este fué el duelo judiciario, que acusa una evolución, y que con frecuencia era ordenado por los príncipes, como *"la ultima ratio virorum."*

El duelo tuvo sus intermitencias, acrecentándose su desarrollo con las revueltas civiles, tan frecuentes en la Edad Media, y declinando en épocas más tranquilas; pero puede decirse que comenzó á disminuir desde el Edicto de 1679, y desde que el Ordenamiento de Alcalá lo limitó á determinados casos, habiendo sido una verdadera manía en tiempos de Enrique III y Luis XIII de Francia.

La autoridad pública, á medida que robusteció su poder, multiplicó las leyes que castigaban los desafíos, habiendo expedido algunas rigurosísimas que cayeron en desuso por la crueldad de sus penas. Acentuada la persecución del duelo en los primeros años del siglo pasado, nos encontramos con que la común opinión de los autores es la de que "se entiende calificado el riepto, sólo con asistir al lugar emplazado para reñir, aunque no se riña; y lo mismo aunque la palestra ó sitio de la pugna

sea fuera del reino. Sobre las graves penas de muerte, declaración de infamia, aleves, indignos de honores y empleos, y perdimiento de todos los bienes, que lleva en sí, es premiado el que lo denuncia; y por el contrario el Juez moroso ú omiso en su castigo, pierde el oficio y queda inhábil por seis años para otro, con la circunstancia que si esta morosidad le hace sospechoso ó cómplice en el desafío, incurre en la misma pena que los principales reos."

Actualmente todos los Códigos castigan el duelo. Inglaterra y Francia tienen por norma castigarlo con las penas comunes de las lesiones y del homicidio.

Los Códigos toscano y sardo, establecen una agravación especial para las lesiones inferidas en duelo, y el Código italiano se inspira en los mismos principios.

La Corte de Casación belga, inspirándose en la ley penal de aquella nación, ha decidido que en el homicidio y en las lesiones inferidas en duelo, tienen aplicación los artículos del Código Penal que castigan el asesinato, las muertes y las heridas voluntarias.

Nosotros no creemos con Gall que si hay un crimen que merezca ser tachado de homicidio de los más premeditados, de los más insensatos y de los más peligrosos, es el duelo; pero sí repugnamos el sistema que hace del duelo un delito especial, señalando para castigarlo penas benignas, porque

tal sistema es una especie de transacción y un principio de reconocimiento de ese funesto vicio, llamado con tanta impropiedad por Betham: "preservativo de civilidad y de paz."

Art. 595. El que en un duelo no haya hecho uso de sus armas, pudiendo, será castigado con la pena de tres á seis meses de confinamiento y multa de 300 á 600 pesos.

Art. 596. Al desafiador que en un duelo haga uso de sus armas, se le impondrán de tres á seis meses de arresto y multa de 400 á 800 pesos, si no resultare muerte ni herida alguna del combate.

Art. 597. Cuando el desafiador hiera á su adversario, se le impondrán:

I. De seis á nueve meses de arresto y multa de quinientos á mil pesos, si la herida no causare imposibilidad de trabajar por más de treinta días.

II. De ocho á doce meses de arresto y multa de setecientos á mil doscientos pesos, cuando la imposibilidad de trabajar pasare de treinta días y sea temporal.

III. Dos años de prisión y multa de mil á mil quinientos pesos, cuando la herida cause alguno de los daños enumerados en la fracción IV del artículo 527.

IV. Con dos años y medio de prisión y multa de mil doscientos á mil setecientos pesos, cuando de la herida resulte alguno de los daños mencionados en la fracción V del citado artículo 527.

V. Con cinco años de prisión y multa de mil ochocientos á dos mil quinientos pesos, cuando el desafiador mate al desafiado, si no se pactó que el duelo fuera á muerte.

Cuando preceda ese pacto, la pena será de seis años de prisión y multa de dos mil á tres mil pesos.

Art. 593. La pena del desafiado será la misma que la del desafiador:

I. Cuando aquél haya dado causa á que lo desafíen en los términos que explica el artículo 594.

II. Cuando no haya querido dar una explicación decorosa de su ofensa.

III. Cuando se halle en los casos de los artículos 601 y 602. En cualquiera otro, se reducirá la pena á las dos tercias partes.

Art. 599. El que salga herido no se librará por esto de las penas que, con arreglo á las prevenciones de este capítulo, deban imponérsele como desafiador ó como desafiado.

Art. 600. No se aplicarán las penas señaladas en este capítulo, sino las establecidas para lesiones y homicidio, á los que se hallen en los casos siguientes:

I. Cuando el que desafíe lo haga por interés pecuniario, ó con algún objeto inmoral.

II. Cuando uno de los combatientes falte, de cualquier modo, á lo que la lealtad exige en tales casos, y por esa causa quede muerto ó herido su adversario.

III. Cuando, en caso de combate, se aproveche uno de los combatientes de alguna ventaja que no se pudo pensar concederle al ejecutarse el duelo, aunque en esto no quebrante abiertamente la fracción anterior.

Cuando el duelo se verifique sin la asistencia de dos ó más padrinos, mayores de edad, por cada parte, ó sin que éstos hayan elegido las armas y arreglado las condiciones.

V. Cuando se desafíe á un funcionario público, por un acto ejecutado en el ejercicio de sus funciones; pero esto se entiende respecto del desafiador.

Art. 601. El que en un duelo hiera ó mate á su adversario, estando éste caído ó desarmado, ó cuando no pueda ya defenderse por cualquiera otra causa, será castigado como

heridor ú homicida con premeditación, con ventaja y fuera de riña.

Esa misma pena se aplicará al que dé muerte á su adversario, en un duelo cuyas condiciones sean tales que no haya combate, y que uno de los combatientes pueda matar al otro sin peligro alguno de su parte, como cuando se sortean entre ellos dos pistolas, una cargada con bala y otra sin ella.

Art. 602. Cuando el duelo se verifique después de haber hecho los responsables la protesta de que habla el art. 587, se aumentará en una cuarta parte la pena que corresponda.

Art. 603. El que excite á otro ó lo comprometa de cualquier modo á que provoque ó admita un duelo, y el que públicamente le hiciere alguna demostración de desprecio, ó se burlare de él por no haberlo provocado ó admitido, será castigado con la pena de uno á tres meses de arresto y multa de trescientos á seiscientos pesos, cuando no se haya verificado el desafío.

Si éste se verificare, se duplicará la pena.

La ley establece, para el caso de que se verifique el desafío, una escala de penas, partiendo siempre de la base de que el castigo debe ser inferior al que correspondiera si las lesiones ó el homicidio se infirieren sin las formalidades sacramentales del duelo; mas esa benignidad no alcanza á los que se desafían por interés ó con algún objeto inmoral, ó á los que faltan á la lealtad ó cometen algún acto de alevosía ó ventaja. Quiere igualmente la ley que el duelo se verifique con la asistencia de dos ó más padrinos mayores de edad, por cada parte, y que esos padrinos sean los que hayan arreglado las armas y fijado las condiciones del combate, por

lo que, como lo hemos dicho más arriba, la intervención de los padrinos es la única condición que caracteriza y especifica el duelo, según nuestra ley.

El duelista que mata á su adversario cuando está éste caído ó desarmado, comete un verdadero asesinato que, como el homicidio calificado, debe castigarse con la pena de muerte.

La mente del legislador, en el caso de los artículos 595 y 596, es la de prevenir la consumación del duelo y hacer resaltar el derecho de legítima defensa; siendo así, se advierte una contradicción manifiesta entre los expresados artículos, porque castigan con la misma pena de tres á seis meses de arresto, al que pudiendo, no hace uso de sus armas, que al que hace uso de ellas estando en condiciones de herir ó de matar á su adversario.

Al desafiador se le impone mayor pena que al desafiado, salvo el caso en que á juicio del Juez haya motivo para creer que, al ofender el desafiado al desafiador, lo hizo con el fin de que éste lo desafiara. Nosotros creemos que se debería tomar en consideración como un elemento cardinal, la naturaleza de la provocación, esto es la injuria, el ademán, la conducta que estimula al enemigo para obligarlo á que pretenda llevar al terreno la satisfacción de la ofensa, convirtiéndolo por este medio en desafiador. Cuando esto acontece, no hay razón para castigar con mayor pena al desafiador, más bien la agravación en el castigo debería ser para el desafiado, que premeditadamente procuró colocarse por

medio de una hábil provocación, en las condiciones más favorables.

El que excita á otro ó lo compromete de cualquier modo á que provoque ó admita un duelo, debería ser castigado, si se verificaba el desafío, como un coautor del delito, sujeto á las reglas comunes que fija el art. 49 del Código Penal.

Art. 604. Los padrinos ó testigos estarán exentos de toda pena cuando el duelo no llegue á verificarse.

Cuando se verifique, se les impondrán las penas siguientes:

I. La de uno á tres meses de confinamiento y multa de cincuenta á doscientos pesos, si no resultare muerte ni lesión alguna.

II. Cuando resulte muerte ó lesión, se les impondrá, en sus respectivos casos, la octava parte de las penas señaladas en el artículo 597, si aquéllos hubieren hecho cuanto estaba de su parte para conciliar los ánimos ó evitar el duelo, y hubieren concertado éste bajo condiciones que, en lo posible, sean las menos peligrosas para los combatientes.

Faltando estos requisitos, serán castigados como cómplices.

III. Cuando resulte muerte ó lesión en un duelo que los padrinos hubieren concertado con ventaja conocida para uno de los combatientes, ó se la hubieren procurado en el acto del combate, ó al verificarse éste hubieren contribuído á la muerte ó herida con algún acto de alevosía ó deslealtad, serán castigados como autores, con las penas que señalan los artículos 600 y 601.

Art. 605. Cuando un padrino ocupe el lugar de alguno de los combatientes y combata con el otro, se le castigará como si fuera el desafiador.

Art. 606. Cuando un padrino sea examinado judicialmen-

te sobre el duelo en que intervino, y faltare á la verdad sobre hechos ajenos, se tendrá esta circunstancia como agravante de cuarta clase.

Art. 607. Son circunstancias atenuantes respecto del desafiador:

I. Haber sido excitado ó comprometido á desafiar á otro, por cualquiera de los medios que menciona el artículo 603.

II. No haberle dado el desafiado explicación satisfactoria de la ofensa, ni ante la autoridad ni en lo privado.

III. Ser la ofensa de gravedad.

IV. Haber sido inferida públicamente, ó delante de personas sobre quienes ejerce autoridad el ofendido.

Art. 608. Son circunstancias atenuantes respecto del desafiado:

I. Haber dado ante la autoridad, ó privadamente, una explicación satisfactoria al que lo desafió.

II. Haber sido excitado ó comprometido á aceptar el duelo, por alguno de los medios de que habla el artículo 603.

Art. 609. Son circunstancias agravantes para el desafiador y el desafiado:

I. Proponer que el duelo sea á muerte.

II. Exigir alguno de los combatientes condiciones tales, que sea probable que alguno de los dos quede muerto ó herido. Pero si se pusiere una condición que deba dar por resultado seguro la muerte de alguno de ellos, se aplicará lo prevenido en el artículo 597.

III. Haber gran diferencia entre los combatientes en cuanto al manejo de las armas. Esto se entiende del que tenga mayor destreza y conozca la inferioridad de su adversario.

Art. 610. Las circunstancias de que hablan los tres artículos que preceden se tendrán como de primera, segunda, tercera ó cuarta clase, según lo creyere justo el Juez en cada caso.

A los padrinos, dice la parte expositiva del Código, se les trata con suma indulgencia, siempre que hagan cuanto esté de su parte para conciliar los ánimos ó evitar el duelo, y las condiciones que ajusten sean, en lo posible, lo menos peligrosas: para comprometerlos de este modo á que así lo hagan. La indulgencia de que blasona la ley llega á tal extremo, que casi exime de toda responsabilidad á los testigos de un desafío, alentando por este medio al desempeño de tal cargo, del que se retraerían la mayor parte de los ciudadanos si el castigo estuviera en relación con el delito.

La intervención de los padrinos ó testigos es de tal significación, que sin ella no es posible ningún duelo, dado que así lo prescribe la fracción IV del art. 600; por lo mismo á los padrinos se les debería castigar, en la generalidad de los casos, como cómplices del duelo, y en algunos especiales, cuando pudiendo haber evitado el encuentro lo favorecieron, como coautores. Así, el castigo estaría en relación con la falta, y no se rompería el sistema adoptado por nuestro Código.

Por otra parte, si se les aplica á los padrinos las penas del art. 597, como dice la fracción II del art. 604, resultarán monstruosidades, como vamos á demostrarlo. Cuando no haya muerte ni lesión alguna, se le podrá imponer al padrino la pena de tres meses de confinamiento, y cuando resulte lesión que deje al ofendido lisiado para siempre ó deforme, se le aplicarán al padrino los mismos

tres meses, cambiando solamente el confinamiento por arresto, lo que será para muchos preferible, por los menores gastos que tendrán que erogar. La mayor pena que puede sufrir un padrino es la de siete meses de arresto, cuando acontezca que el desafiador mate al desafiado, si no se pactó que el duelo fuera á muerte (arts. 597, frac. V, y 604, fracción II).

Las circunstancias atenuantes y agravantes que se puntualizan en este capítulo, son de las que se clasifican como productos del estímulo, ó que nacen de la relación que existe entre el ofensor y el ofendido:

Entre las circunstancias agravantes nos encontramos la de ventaja, cuando hay gran diferencia entre los combatientes, en cuanto al manejo de las armas, y esto sea conocido por el que tiene la mayor destreza. Puede acontecer en un desafío que uno de los duelistas sea maestro de armas ó haya pasado su vida ejercitándose en su manejo, y el otro jamás haya empuñado una pistola ó un florete. En este caso la ley sólo considera esa ventaja enorme como una circunstancia agravante, cuando debería ser una calificativa, ó por lo menos una ventaja que constituyera un delito especial con muy severa pena. Si el valor como virtud social, es lo que se procura defender por medio del duelo; y si esa preocupación fué la inspiradora de los autores del Código Penal, no comprendemos cómo la ventaja manifiesta, el asesinato cometido por un espa-

dachín, que no corre riesgo alguno de perder la vida en un combate en el que tiene todas las superioridades, pudo considerarse tan sólo circunstancia agravante, á no ser que resucitemos al carácter místico y supersticioso del duelo adivinatorio ó judicial, para establecer la presunción de culpabilidad inherente á la derrota.

Art. 611. Los médicos ó cirujanos que con el carácter de tales asistan á un duelo, serán castigados con una multa de 100 á 500 pesos.

Art. 612. La autoridad política y el Juez de lo criminal que no cumplieren lo prevenido en los artículos 587, 588 y 590, serán castigados con la pena de suspensión de empleo de seis á doce meses.

Art. 613. El Juez que no impusiere las penas señaladas en los artículos 589, 592, 593, 595, 596 y 611, sufrirá la pena de suspensión de empleo y sueldo por un año.

Los Jueces que infrinjan cualquiera de los otros artículos de este capítulo, serán castigados con la pena de destitución de empleo y multa de quinientos á dos mil pesos.

Art. 614. Las prevenciones de este capítulo se aplicarán aunque el duelo se verifique fuera del Distrito Federal y de los Territorios, si en éstos ó en aquél se hiciere y aceptare el reto.

Dadas las ideas generales que hemos expuesto sobre el delito que nos ocupa, creemos que la ley debería castigar á los médicos y cirujanos que, con el carácter de tales asisten á un duelo, no con una simple multa, sino con las penas que para los encubridores señala el art. 220.

Es digno de llamar la atención el art. 614, porque establece un procedimiento enérgico en contra del duelo, dándole el carácter de un delito continuo, que comienza á perpetrarse desde que se hace y acepta el reto.

CAPITULO XII

EXPOSICIÓN Y ABANDONO DE NIÑOS Y DE ENFERMOS

Art. 615. El que exponga ó abandone á un niño que no pase de siete años, en lugar no solitario y en que la vida del niño no corra peligro, sufrirá la pena de arresto mayor y multa de veinte á cien pesos.

Art. 616. Si el delito de que habla el artículo anterior lo cometieren los padres, ú otro ascendiente legítimo ó natural del niño, ó una persona á quien éste haya sido confiado, se impondrán dieciocho meses de prisión y multa de cuarenta á trescientos pesos.

Además, si el reo fuere el padre, la madre ú otro ascendiente del expósito, perderá todo derecho á los bienes de éste y la patria potestad.

Art. 617. Cuando á consecuencia de la exposición ó abandono del niño, sufra éste alguna lesión ó la muerte, se imputará este resultado al reo como delito de culpa, y se observarán las reglas de acumulación; exceptuándose los casos de que habla la frac. I del art. 10, pues entonces se aplicará la pena que corresponda al delito intencional.

Art. 618. La exposición ó abandono de un niño en lugar solitario ó en que corra peligro su vida, se castigará con dos años de prisión y multa de cincuenta á quinientos pesos, cuando no resulte al niño daño alguno, y el reo no sea ascendiente suyo legítimo ó natural, ó la persona á quien estaba confiado. Siéndolo, la pena será de tres años de prisión y multa de cien á mil pesos.

Además, cuando el reo sea su padre, madre ú otro ascendiente del ofendido, quedará privado de todo derecho á los bienes de éste y de la patria potestad.

Art. 619. Si de la exposición ó abandono, en el caso del artícu'o anterior, resultare al niño una lesión ó la muerte, se observará lo prevenido en el artículo 617.

El límite de siete años que fija el art. 615, para que exista el delito de exposición y abandono de niños, está tomado del art. 411 del Código Penal español, que dice: "El abandono de un niño menor de siete años, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 10 á 100 duros."

El abandono ó la exposición de los niños tiene lugar, generalmente, en los primeros días de su nacimiento; pero como puede acontecer después, era necesario fijar un término, y el Código español estimó como más oportuno el de siete años.

Como veremos más adelante, la ley se fija en la edad de siete años, para precisar la diferencia entre el robo del infante y el plagio. Establece nuestro Código la irresponsabilidad de los delincuentes menores de nueve años, ó la de los sordomudos de nacimiento, ó que lo son desde antes de cumplir cinco años, por lo que se advierte que falta la armonía y unidad en nuestras leyes, que deberían equiparar para todos los efectos legales á los niños menores de nueve años, ya que comprendió el legislador que antes de esa edad existe á su favor la presunción juris de falta de discernimiento, y como consecuencia natural, la incapacidad para va-

lerse á sí mismos. Esa incapacidad que origina un grave peligro para la vida del niño abandonado, fué reconocida ampliamente por el Código Penal italiano, que estableció la edad de doce años para la existencia del delito.

El abandono de que nos ocupamos está colocado en nuestro Código, entre los delitos contra las personas cometidos por particulares, siguiendo en este punto la clasificación de los Códigos español é italiano.

El Código belga, quizás con más atinado criterio, coloca el delito de exposición ó abandono de infantes, entre los delitos cometidos contra el orden de las familias y la moral pública.

La exposición y el abandono son por sí mismos un delito especial, que hiere el orden público, y que se castiga independientemente del daño que le resulte ó le pueda resultar al menor.

El delito puede reconocer por causa la miseria, el propósito de hacer desaparecer al heredero de ciertos y determinados derechos civiles, que son un obstáculo para que el delincuente se enriquezca; puede tener por objeto el ocultar la deshonra de la madre ó satisfacer el instinto de la crueldad y de la venganza. Estos móviles, causas etiológicas del delito, deberían ser tomados en consideración, no sólo como circunstancias agravantes ó atenuantes, en su respectivo caso, sino como modificativas de la responsabilidad. Nuestro Código prescinde en lo absoluto de esos móviles, y tampoco toma en cuenta que el

niño haya sido ó no presentado al Registro Civil.

El abandono puede tener lugar en un sitio transitado, en el que el niño no corra riesgo de morir, ó bien en un lugar solitario, ó en el que corra peligro su vida. Se comprende que es diversa la responsabilidad en cada uno de estos casos, puesto que en el primero puede ser auxiliado y recogido el niño, bien por los particulares ó por la policía, y en el segundo lo probable es que la salud ó la vida del niño peligren; además se revela la intención del criminal en cada caso, pudiendo decirse con el Fuero Juzgo, "que aquel que desechare al niño, muera por ello: ca pues que él fizo cosa de abandono porque muriese, tanto es como si le matase."

No obstante lo dicho, si de la exposición ó abandono de un niño, en lugar solitario ó en que corra peligro su vida, resultare una lesión ó la muerte, el delito lo castiga nuestro Código como delito de culpa, exactamente lo mismo que si al menor le sobreviene la muerte cuando ha sido abandonado en lugar no solitario, y en el que no corra peligro la vida del menor; de manera que para nuestra ley no existe diferencia alguna en esos casos, que los confunde lastimosamente, como puede verse en los arts. 617, 618 y 619.

Nypels establece una diferencia radical entre la muerte ó la lesión que por accidente puede sufrir el menor, y la que es consecuencia directa de la exposición ó abandono, en lugar no frecuentado, estimando que en el primer caso hay *dolus even-*

tualis, y en el segundo *dolo determinata*, y que como consecuencia la pena debe ser diversa en cada una de las hipótesis enunciadas, lo que está de acuerdo con las leyes penales de Francia y Bélgica.

El delito lo pueden cometer los padres, los ascendientes legítimos ó naturales del niño, ó aquel á quien ha sido confiado. En este último caso el elemento del delito existe, aun cuando el que abandona al niño lo tenga accidentalmente confiado á su cuidado.

Los tratadistas han propuesto la cuestión de si es ó no punible el hecho de poner al niño en el torno de una inclusa. Pacheco se inclina en favor de la inculpabilidad, y sobre el particular dice: "La sociedad ha establecido las casas de beneficencia, ¿cómo, pues, ha de castigar á los que se aprovechan de sus beneficios, ora por esos motivos de honra, ora por no tener absolutamente con qué alimentar á sus hijos y con qué librarlos de la muerte?" Para robustecer su opinión, cita la de los Sres. Alvarez y Vizmanos, que se expresan en la siguiente forma: "Abandono de niño comete el padre ó madre que no cuida de su hijo, faltando á los deberes que la naturaleza y las leyes le imponen, sin entregarlo á hospicio ó establecimiento de los que la beneficencia pública sostienen, para la crianza y educación de los niños desvalidos y menesterosos; abandono comete la nodriza y el maestro que entregasen al niño de que estuviesen encargados á un establecimiento público ó á otra

persona, sin anuencia de aquella de quien lo hubiesen recibido, ó sin dar parte á la autoridad; abandono comete también el que hallándose encargado, aun cuando fuere accidentalmente, de la custodia de un niño, lo deja en lugar peligroso, con exposición de su vida......"

La defectuosa redacción del Código Penal español, que solamente habla del abandono de un niño menor de siete años de edad, da lugar á la cuestión propuesta, que no puede suscitar dificultades entre nosotros, ya que el art. 625 castiga con la pena de perder la patria potestad, al que expone al menor. Exponer, es dejar á un niño á la puerta de alguna casa, ó en otro paraje, para que lo críen de caridad, y esa exposición, aunque se haga en un orfanatorio, amerita un castigo, que es el que señala el art. 625.

Es cierto que las casas de beneficencia son el amparo de la miseria y el desvalimiento; pero la madre que por falta de recursos no puede alimentar á su hijo, no está autorizada para alejarlo, expuesto á las puertas de un asilo de caridad, sino que debe gestionar el ingreso del menor en el establecimiento, ocurriendo, si es necesario, á las autoridades judiciales ó administrativas.

El delito lo pueden cometer directamente los padres y demás ascendientes, ú otras personas por mandato de los padres, ó sin la voluntad y conocimiento de éstos, por lo que la pena será diversa en cada caso, por ser diferente la responsabilidad.

Art. 620. Los padres, tutores ó preceptores que por cualquier motivo entregaren sus hijos, pupilos ó discípulos menores de dieciséis años á gentes perdidas, sabiendo que lo son, ó los dedicaren á la vagancia ó á la mendicidad, sufrirán la pena de arresto mayor.

Art. 621. La exposición ó abandono de una persona enferma por el que la tiene á su cargo, y cuya vida corra peligro por falta de auxilio, se castigará en los casos de los artículos 617 á 619 con las penas que ellos señalan.

Art. 622. El que encuentre abandonado en cualquier lugar á un niño recién nacido, ó en lugar solitario á un menor de siete años, será castigado con la pena de uno á cuatro meses de arresto y multa de veinte á cien pesos, si dentro de tres días no los presentare á un Juez del estado civil en el primer caso, ó á la autoridad política en el segundo.

Art. 623. Se castigará con la pena de arresto menor ó multa de veinte á cien pesos, al que encontrare abandonada á una persona enferma y expuesta á perecer, ó á sufrir un grave daño por falta de auxilio, si pudiendo, no se lo proporcionare, ni diere parte á la autoridad para que se lo proporcione.

Art. 624. El que exponga en una casa de expósitos á un niño menor de siete años, que se le hubiere confiado, ó lo entregare á otro establecimiento de beneficencia ó á cualquiera otra persona sin anuencia de la que se lo confió ó de la autoridad en su defecto, sufrirá la pena de uno á seis meses de arresto y multa de veinte á trescientos pesos.

Art. 625. Si el padre ó la madre de un niño menor de siete años, ú otro ascendiente suyo que lo tenga en su poder, lo expusiere en una casa de expósitos, no se le impondrá otra pena que la de perder, por ese mismo hecho y sin necesidad de declaración judicial, la patria potestad sobre el expósito y todos los derechos á los bienes de éste.

Para establecer las relaciones entre la vagancia y la criminalidad, como lo han verificado los sociólogos italianos Florian y Cavaglieri, sería preciso seguir la evolución de los vagabundos, y las relaciones particulares del medio económico con las condiciones sociales. La vagancia está por encima de todas las leyes de represión; pero el artículo 620, sin pretender corregir la vagancia, indirectamente la ataca señalando la pena de arresto mayor á los padres, tutores, etc., que dedican á la vagancia ó á la mendicidad á sus hijos, pupilos ó discípulos, menores de diez y seis años.

La ley le impone al responsable la misma pena de arresto mayor, que el art. 855 le aplica al vago, por lo que podemos decir que juzga igualmente grave ejercer la vagancia, que dedicar á un menor á dicho ejercicio. Nosotros creemos que el segundo delito es de mayor entidad y que amerita mayor castigo. El artículo nos habla, además, del hecho de entregar á gente perdida á un menor de diez y seis años, y este delito más que un abandono, es una corrupción de menores.

El delito que se comete exponiendo ó abandonando á una persona enferma, que está á cargo del responsable, no lo encontramos enumerado en los Códigos francés, español, italiano y belga, por lo que debe reputarse como una novedad de nuestra ley, digna de aplauso, y enteramente acorde con los más rudimentarios sentimientos que nos inspira el amor al prójimo.

CAPITULO XIII

PLAGIO

Art. 626. El delito de plagio se comete apoderándose de otro medio de la violencia, de amagos, de amenazas, de la seducción ó del engaño:

I. Para venderlo, ponerlo contra su voluntad al servicio público ó de un particular en un país extranjero, engancharlo en el ejército de otra nación, ó disponer de él á su arbitrio de cualquier otro modo.

II. Para obligarlo á pagar rescate, á entregar alguna cosa mueble, á extender, entregar ó firmar un documento que importe obligación ó liberación, ó que contenga alguna disposición que pueda causarle daño ó perjuicio en sus intereses ó en los de un tercero; ó para obligar á otro á que ejecute alguno de los actos mencionados.

Art. 627. El plagio se castigará como tal, aunque el plagiario obre de consentimiento del ofendido, si éste no ha cumplido dieciséis años. Cuando pase de esta edad y no llegue á los veintiuno, se impondrá al plagiario la mitad de la pena que se le aplicaría si obrare contra la voluntad del ofendido.

El plagio es un delito de los más graves que se pueden cometer contra la libertad individual, y que tienen por móvil la propiedad ó los bienes del ofendido, ó de su familia. La idea general que do-

mina sobre la materia, es la de que el delito únicamente se realiza para obligar al plagiado á pagar un rescate; pero como lo especifica el art. 626, el plagio se comete cuando el responsable se apodera de otro para venderlo, ponerlo al servicio de un particular, ó para obligarlo á entregar un documento que importe obligación, liberación, etc.

El elemento esencial del atentado es el ataque á la libertad individual, que puede realizarse por medio de la violencia, de las amenazas, de la seducción ó del engaño; por lo que en cualquier forma en que se prive á la víctima de su libertad, se estará en el caso del art. 626, ya que este artículo nos dice, generalizando, que hay plagio cuando se apodera un individuo de otro para disponer de él á su arbitrio, de cualquier otro modo de los que se expresan en el mismo artículo.

Nuestro Código, hablando de los rebeldes, nos dice en el art. 1109: "que el que para hacer efectivas las exacciones de los rebeldes, reduzca á prisión á una persona, será castigado como plagiario." La anterior disposición es un corolario del principio adoptado por la ley penal, de que la detención ó el secuestro de una persona, es la base para la existencia del plagio. Este delito tomó tal incremento entre nosotros, y fueron tan escandalosos los plagios realizados, aun en la capital de la República, que fué necesario suspender las garantías constitucionales, expidiéndose la ley sobre salteadores y plagiarios de 3 de Mayo de 1873, que se

declaró vigente por la de 9 de Mayo de 1876. El art. 13 de la ley de 73, disponía que los reos que no fueren aprehendidos infraganti, pues éstos luego eran fusilados, serían juzgados sumaria y verbalmente por las autoridades que hicieren la aprehensión, bien sean autoridades políticas de los Distritos, ó los Jefes militares de la Federación.

La parte expositiva del Código dice lo siguiente: "Este delito, que por su enorme gravedad y por la frecuencia con que se ha cometido, tiene aterrorizada á la población, debe castigarse sin duda muy severamente. Sin embargo de esto, y de que por estar declarado que los plagiarios se hallan comprendidos entre los salteadores de camino público, se les podía imponer, en todo caso, el último suplicio; la Comisión ha creído que no se les debe aplicar esa pena, sino la de prisión, cuando el plagiario, antes de ser aprehendido, ponga en libertad al plagiado sin haberle maltratado gravemente de obra, ni obligádole á cumplir el objeto con que lo plagió. Así se presentará á los plagiarios un estímulo para que pongan en libertad á sus víctimas, tan luego como sepan que se les persigue, y para que las traten con humanidad. De otro modo harían lo contrario, sabiendo que en todo caso se les había de imponer la última pena.

"Esta es la que, en concepto de la Comisión, debe aplicarse cuando la persona plagiada sea niño menor de diez años ó mujer; porque esta circunstancia aumenta mucho la gravedad del delito.

En efecto; si se trata de una mujer, bastará el solo hecho de que la plagien para que nadie deje de creer que ha sido deshonrada; y este es daño tan grave como irreparable. Si se trata de un niño, el espanto y las angustias que padezca bastarán muchas veces para causarle una enfermedad que dure toda su vida. Además, como las personas que se hallan en tierna edad no pueden defenderse, y están mucho más expuestas á que se cometa en ellas ese atentado, debe la ley protegerlas con mucha mayor eficacia."

A las consideraciones anteriores obedecen las siguientes prevenciones:

Art. 628. El plagio ejecutado en camino público se castigará con las penas siguientes:

I. Con cuatro años de prisión, cuando antes de ser perseguido el plagiario, y de todo procedimiento judicial en averiguación del delito, ponga espontáneamente en absoluta libertad al plagiado, sin haberle obligado á ejecutar ninguno de los actos que expresa el artículo 626, ni haberle dado tormento ó maltratado gravemente de obra, ni causándole daño alguno en su persona.

II. Con ocho años de prisión, cuando la soltura se verifique con los requisitos indicados en la fracción anterior, pero después de haber comenzado la persecución del delincuente ó la averiguación judicial del delito.

III. Con doce años de prisión, si la soltura se verificare con los requisitos de la fracción I, pero después de la aprehensión del delincuente.

IV. Con la pena capital, en los casos no comprendidos en las fracciones anteriores.

Art. 629. El plagio que no se ejecute en camino público se castigará con las penas siguientes:

I. Con tres años de prisión, en el caso de la fracción I del artículo anterior.

II. Con cinco en el de la fracción II.

III. Con ocho en el de la fracción III.

IV. Con doce cuando después de la aprehensión del plagiario, y antes de que se pronuncie contra él sentencia definitiva, ponga en libertad al plagiado, si no le hubiere dado tormento ó maltratado de otro modo; pero cuando falte alguno de estos requisitos, ó la persona plagiada sea mujer ó menor de diez años, ó fallezca antes de recobrar su libertad, se tendrán estas circunstancias como agravantes de cuarta clase.

Art. 630. En el caso de que habla la fracción última del artículo anterior, no podrá el reo gozar del beneficio que concede el artículo 74 sino hasta que haya tenido de buena conducta el tiempo que dicho artículo señala, contado desde el día en que el plagiado esté en absoluta libertad.

Si no estuviera libre el plagiado al expirar la condena del que lo plagió, quedará éste sujeto á la retención de que hablan los artículos 72 y 73.

Este artículo se leerá á los plagiarios al notificárseles la sentencia, y así se prevendrá en ella.

Art. 631. En todos los casos de que hablan los artículos anteriores, en que no esté señalada la pena capital, se tendrán como circunstancias agravantes de primera, segunda, tercera ó cuarta clase, á juicio del Juez:

I. Que el plagiario deje pasar más de tres días sin poner en libertad al plagiado.

II. El haberle maltratado de obra.

III. Haberle causado daños ó perjuicios.

Art. 632. Todo plagiario que no sea condenado á muerte, además de la pena corporal, pagará una multa de quinien-

tos á tres mil pesos, quedará inhabilitado perpetuamente para toda clase de cargos, empleos ú honores y sujeto á la vigilancia de segunda clase, sin perjuicio de aplicarle las agravaciones que el Juez estime justas con arreglo al artículo 95.

No obstante la severidad inusitada de la ley de 3 de Mayo de 1873, que castigó á los salteadores y plagiarios con la pena capital, estableciendo un enjuiciamiento especial, no se podía ejecutar la sentencia sin que previamente se remitieran las causas, originales ó en copia, á quien correspondía conceder el indulto, para que dispensaran esa gracia si lo tenían á bien. Actualmente, en pleno vigor las garantías constitucionales, los plagiarios están sujetos á las mismas formas tutelares del procedimiento, que los demás responsables; afortunadamente la paz, el bienestar económico y las fáciles vías de comunicación han hecho más y más raro el delito de plagio que antes; por su repetición dió causa á las leyes especiales y á una rica y pintoresca literatura, descollando "El Zarco," libro de D. Ignacio Manuel Altamirano, que es una joya, y que describe con maestría las hazañas de los plagiarios que infectaron durante algunos años lo que hoy forma el Estado de Morelos.

CAPITULO XIV

ATENTADOS COMETIDOS POR PARTICULARES CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL.—ALLANAMIENTO DE MORADA

Art. 633. Los dueños de panaderías, obrajes ó fábricas, y cualquiera otro particular que sin orden de la autoridad competente, y fuera de los casos permitidos por la ley, arreste ó detenga á otro en una cárcel privada, ó en otro lugar, será castigado con las penas siguientes:

I. Con arresto de uno á seis meses y multa de veinticinco á doscientos pesos, cuando el arresto ó la detención duren menos de diez días.

II. Con un año de prisión y multa de cincuenta á quinientos pesos, cuando el arresto ó la detención duren más de diez días y no pasen de treinta.

III. Cuando el arresto ó la detención pasen de treinta días, se impondrá una multa de cien á mil pesos y un año de prisión, aumentado con un mes más por cada día de exceso.

Art. 634. Cuando el reo ejecute la prisión ó detención suponiéndose autoridad pública, ó por medio de una orden falsa ó supuesta de la autoridad, ó fingiéndose agente de ella, ó usando el distintivo de tal, ó amenazando gravemente al ofendido, se impondrá una multa de ciento cincuenta

á mil quinientos pesos y cinco años de prisión, que se aumentará en los términos y casos que expresa la fracción III del artículo anterior.

Art. 635. Cuando se dé tormento á la persona arrestada ó detenida, ó se le maltrate gravemente de obra, se aumentarán dos años á las penas señaladas en los dos artículos que preceden.

En los casos de este artículo y de los dos precedentes, el término medio de la prisión nunca pasará de diez.

Art. 636. En los casos comprendidos en los tres artículos anteriores, se aplicará lo prevenido en el artículo 630.

El atentado cometido contra la libertad individual, es un delito que, como lo dice la parte expositiva del Código, nada tiene de raro en México, y á veces es tolerado por las autoridades. "Increíble parece esto, pero así sucede, pues en México no son otra cosa las panaderías que unas verdaderas prisiones, donde se detiene á los operarios á causa de que son deudores á los dueños de dichos establecimientos; y lo que es más, para tener éstos ese pretexto de industria, hacen que los panaderos se adeuden.

"No se concibe cómo ha podido durar tanto tiempo ese abuso, si no se explica con que este mal inveterado que nació en tiempo de la dominación española, cuando la prisión por deudas era permitida, y que, á fuerza de verlo, nos hemos llegado á familiarizar con él. Para extirpar este delito se consultan las penas que se han creído bastantes." Estas penas no fueron suficientes, como lo demostró la experiencia, después de publicado nuestro

Código; pero el actual estado social, la mayor y más eficaz protección al desvalido, así como la gran demanda de brazos, ha extirpado el mal que quiso corregir la ley; subsistiendo únicamente la explotación que estudiamos, en algunos Estados de la República, y muy especialmente en Chiapas.

Art. 637. Se impondrá una multa de veinticinco á trescientos pesos y dieciocho meses de prisión al que, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca á una casa, vivienda ó aposento habitados ó destinados para habitación, ó á sus dependencias, ya sea por medio de la violencia física, de amagos ó amenazas, ó ya por medio de fractura, horadación, excavación ó escalamiento, ó de llaves falsas.

Art. 638. Se impondrán de cincuenta á quinientos pesos de multa y tres años de prisión, cuando el allanamiento de morada se ejecute con las circunstancias de que habla el artículo 634, ó de noche, ó estando armado el reo, ó por dos ó más personas.

Art. 639. Aunque el allanamiento no llegue á consumarse, se impondrá una multa de cincuenta á trescientos pesos y arresto de uno á seis meses, si hubiere fractura, horadación, excavación ó escalamiento, ó se abriese alguna cerradura.

Art. 640. El que sin las circunstancias que se mencionan al fin del artículo 637, se introduzca, sin voluntad del que lo ocupa, á un lugar habitado ó destinado para habitación, sufrirá la pena de arresto mayor y multa de veinticinco á doscientos pesos, si se le encuentra allí de noche.

De las disposiciones anteriores se desprende que para que exista el delito de allanamiento de mo-

rada, es necesario que concurran con el hecho de penetrar á una casa, vivienda ó aposento habitado ó destinado para habitación, las circunstancias que demuestren la intención dolosa de causar un mal al que habita la casa, por medio de la violencia física, en las personas ó en las cosas, ó bien la comprobación de la violencia moral, los amagos ó las amenazas. Como única excepción tenemos el caso que señala el art. 640, en el que se dice que "sin las circunstancias que se mencionan al fin del artículo 637, se castigará el allanamiento de morada, si se encuentra al responsable, en la casa, de noche," de manera que si se le encuentra en el día y sin las circunstancias que se mencionan en el expresado art. 637, el hecho no merecerá pena. Que esto es lo que dispone la ley, se corrobora con la tradición histórica del delito que nos ocupa. La ley 2, tít. 4, lib. VI, del Fuero Juzgo, dice: "E si non fizier damno en la casa nin levar nada, por cuanto entró *por fuerza,* peche x sueldos et reciba azotes."

La jurisprudencia se ha fijado en el sentido indicado, y así lo dicen varias ejecutorias. Entre ellas encontramos una del Juzgado 2.º de 1.ª Instancia de Toluca, que dice: "No basta, en efecto, la introducción arbitraria de una persona en el domicilio ó propiedades de otra sin su consentimiento expreso ó presunto, y fuera de los casos en que la ley lo permite, para que exista delito, sino que se requiere, además, que esta introducción arbitra-

ria tenga por objeto vengarse de una persona, ejercitar derechos supuestos ó perturbar á un tercero en la posesión de sus bienes.

"Quedan, pues, excluídos todos aquellos casos innumerables, en que la introducción arbitraria no tenga por objeto alguno de los indicados; ¡cuántos casos que pudieran comprenderse en los términos de los citados artículos, no corresponden al título de la sección, porque no se perturba, en manera alguna, la paz doméstica, ni aun entendiendo esta expresión en su sentido más lato, y cuántos otros que quedan excluídos en las disposiciones legales afectan directamente á ésta, y la perturban, interesando hasta el buen nombre, la reputación de las familias y lo sagrado del hogar! El joven que arrastrado por una pasión lícita ó ilícita, penetra arbitrariamente al domicilio de su amada, de acuerdo con ésta, y burlando la vigilancia del jefe de la familia, padre, hermano, tutor, etc., ¿se dirá que está comprendido en la disposición de la ley, porque penetra arbitrariamente para ejercitar un "jus amandi, jus diligendi," derecho amatorio ó derecho de amar? Seguramente que nadie interpretará así la palabra derechos, empleada por la ley, porque aquí tiene su interpretación propia y jurídica que se traduce por la facultad de exigir una prestación." Nosotros creemos que el allanamiento de morada no es, en términos generales, como se expresa el Código español, "el hecho de entrar en morada ajena contra la voluntad de su morador,"

el allanamiento de morada es el hecho de entrar á una morada ajena, en los casos del artículo 637, esto es, por medio de la violencia física ó moral, ó por medio de fractura, horadación, excavación, escalamiento, ó de llaves falsas; pero no basta para que el hecho sea legítimo, cuando la introducción á la casa se hace de noche (art. 640), que el responsable tenga el consentimiento de la amada, ó de la sirvienta, etc., es necesario que cuente con la aquiescencia del jefe de la familia, y si no tiene su consentimiento, cometerá el responsable el delito que puntualizan los artículos de nuestra ley. El caso que examina la sentencia del Juez de Toluca, constituye un allanamiento de morada.

De lo expuesto se infiere, que el allanamiento de morada puede ejecutarse de dos modos: el primero es introduciéndose un particular sin orden de autoridad competente, y fuera de los casos en que la ley lo permita, á una casa, vivienda, etc., ya sea por medio de violencia física, de amagos ó amenazas, ó ya por medio de fractura, horadación, escalamiento ó de llaves falsas, según la definición del art. 637; ó fingiéndose autoridad ó agente de ella, según el art. 638; ó simplemente introduciéndose sin estas circunstancias, pero sin la voluntad del que ocupa la casa, según el artículo 640.

En los Tribunales se ha presentado con alguna frecuencia la cuestión siguiente: ¿Comete el de-

lito de allanamiento de morada el propietario de una casa arrendada que se introduce á ella, rompiendo la cerradura y alquilando después la misma casa á otra persona, por creerse con derecho á obrar así, en virtud de no pagarle la renta el inquilino?

De diverso modo ha sido resuelta la cuestión; pero entre los fallos pronunciados merece particular atención el de la 2.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, de 17 de Marzo de 1902, que dice: "El delito de allanamiento de morada definido en el art. 637 del Código Penal, trae consigo necesariamente la idea de que el que lo ejecuta lo hace con la creencia ó con el ánimo de que no ejercita derecho alguno al verificar la introducción á una casa, vivienda ó aposento, ó á sus dependencias, y en el caso á estudio el reo despojó al inquilino del uso, creyendo que como propietario del cuarto tenía derecho para quitar la posesión, porque no se le pagaba la renta, aunque para ejercitar el derecho de pedir la desocupación por falta de pago lo hiciese sin las formalidades legales."

El señor Magistrado Valentín Canalizo, disintió de la opinión de sus compañeros de Sala, y formuló voto particular en contra, diciendo, en nuestro concepto con razón: "que admitir que, porque el acusado se creía con derecho para penetrar á la habitación ajena, y esto por medio de la violencia física ó de llaves falsas, no ha cometido el delito

que se le imputó, sería olvidar el precepto del artículo 10 del Código Penal, en el que terminantemente se establece que la presunción de que un delito es intencional, no se destruye porque el acusado pruebe que ignoraba la ley, y si esto es cuando se rinde prueba, ¿qué debería decirse cuando como en el caso, ninguna existe? Fundado en estas razones, y sin entrar á examinar si el acusado cometió ó pudo cometer otro delito, porque la acusación formulada y la sentencia á revisión, sólo se refiere al delito de allanamiento de morada, opino y doy mi voto en el sentido de que debía confirmarse la sentencia apelada."

En cambio de lo dicho, no comete el delito de allanamiento de morada la persona que penetra al interior de una casa, en ejercicio del derecho de inquilinato. (Sentencia de la 5.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, de 2 de Marzo de 1904.)

Atenta la naturaleza del delito que analizamos, se ha resuelto por los Tribunales, que caracterizándose el delito por el empleo de la violencia física ó moral, para realizar la introducción á una casa ajena habitada, no comete delito el que á ella se introduce, no con el ánimo de delinquir, sino con el de substraerse á una supuesta persecución.

Según la legislación española, hay delito siempre que se entra en una morada ajena contra la voluntad de su morador, y se ha fijado la interpretación en el sentido de que es prohibitoria la

voluntad del dueño de casa, en tanto que no sea determinadamente permisiva, porque como dice Pacheco: "Cuando una puerta está cerrada, es natural el presumir que por ella no puede entrarse, como no se conceda permiso." Nuestro Código no es tan rígido, puesto que según el art. 637 no basta, para que haya delito, que se penetre á una casa sin la voluntad del dueño, sino que se exigen los requisitos de violencia física ó moral. Estas condiciones no deben olvidarlas los juzgadores.

TITULO TERCERO

Delitos contra la reputación

CAPITULO I

INJURIA.—DIFAMACIÓN.—CALUMNIA EXTRAJUDICIAL

Art. 641. Injuria es toda expresión proferida y toda acción ejecutada para manifestarle á otro desprecio, ó con el fin de hacerle una ofensa.

Art. 642. La difamación consiste en comunicar dolosamente á una ó más personas, la imputación que se hace á otro de un hecho cierto ó falso, determinado ó indeterminado, que pueda causarle deshonra ó descrédito, ó exponerlo al desprecio de alguno.

Art. 643. La injuria y la difamación toman el nombre de calumnia cuando consisten en la imputación de un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, ó es inocente la persona á quien se imputa.

La injuria, la difamación y la calumnia, son delitos que se confunden con frecuencia, no obstante que tienen entre sí radicales diferencias.

Lo único común entre los expresados delitos es, que los tres deben reputarse como atentados contra el honor, ó como delitos contra la reputación, como dice nuestro Código Penal.

El ataque á un derecho "jus," era llamado en Roma injusticia, "injuria." En tal sentido, la injuria no sólo se confunde con la difamación, sino con las ofensas á las personas y á las cosas, por eso dice Mommsen: "Se dividió la injuria en *injuria* simplemente, ó sea ofensa antijurídica causada á la persona, y *"damnum injuria,"* ó daño causado injustamente en las cosas, partiendo, al efecto, de la idea de que, en el primer caso, no se debía atender sino á la imposición de penas, mientras en el segundo había que procurar, ante todo, la indemnización del daño. En esto estriba la tripartición del delito privado." Después de las Doce Tablas, la injuria se caracterizó por la ofensa intencionada á la personalidad de un tercero; y si esa injuria fué al principio, tan sólo la lesión personal, con el tiempo se amplió el concepto del delito quedando consagrado que la injuria á la personalidad podía consumarse en su cuerpo, en su condición jurídica, ó en su honor.

La injuria, tal como se presentaba en el Derecho romano, continuó subsistiendo en la legislación española, y por eso la ley 1.ª, tít. 9, Part. VII, nos ofrece tres clases de injurias que especificaba la Instituta, haciendo solamente distinción entre las injurias de palabra y las injurias de hecho.

Hoy la injuria se diferencia de un modo absoluto de la difamación; basta leer los arts. 641 y 642 del Código, para percibir esa diferencia.

Nuestra ley, inspirándose en las más adelanta-

das teorías jurídicas, establece que la injuria es toda expresión proferida, y toda acción ejecutada para manifestar á otro desprecio, ó con el fin de hacerle una ofensa. Eso mismo sostenía la Comisión de la Cámara Francesa en la discusión del 17 de Mayo de 1819, definiendo la injuria como "toda expresión ultrajante, término de desprecio ó invectiva, que no se refiere á la imputación de algún hecho," y lo propio establece el Código italiano, al decirnos que "la injuria es todo ataque al honor, á la reputación de una persona que no tenga los caracteres de la difamación;" pero según nuestra ley, más precisa en este punto que la de las naciones citadas, la injuria no solamente se caracteriza por la expresión ultrajante ó despectiva, que lastima el decoro del ofendido, sino por cualquier acto insultante por el que se le atribuye á otro un defecto físico, intelectual ó moral.

La injuria puede inferirse de palabra, por carta, por tarjeta postal, por teléfono, etc. La injuria puede consistir en un esputo, en una seña, en un gesto, siempre que se ofenda el honor y se lastime el decoro.

Art. 644. La injuria, la difamación y la calumnia son punibles, sea cual fuere el medio que se emplee para cometer esos delitos, como la palabra, la escritura manuscrita ó impresa, los telegramas, el grabado, la litografía, fotografía, dibujo ó pintura, la escritura, las representaciones dramáticas y las señas.

Lo que caracteriza á la injuria es la ofensa hecha en presencia del ofendido ó de otro modo directo. sin que haya comunicación dolosa á otros, porque entonces se convertiría en difamación.

Puede suceder que la injuria se haga directamente, pero en presencia de otras personas, en cuyo caso tendrá al mismo tiempo los caracteres de la difamación.

La injuria escrita debe tener los mismos caracteres que la que se hace de palabra, y que son los que señalaba la doctrina romana y que expresa Schilteri: "Injuria scripta contumeliam tantum continet, v. g., si quis claudus, luscus, indoctus, prodigus, oboeratus in contumeliam scribitur: libellus famosus notabile aliquod crimen impingit, sive capitale sit, sive secus."

Para poderse precisar si las palabras pronunciadas constituyen una injuria, bastará examinar su significado vulgar, en lo que tengan de torpe y despreciable.

La injuria puede hacerse en términos encubiertos, y en ese caso no se impondrá pena alguna, si el reo da una explicación satisfactoria á juicio del Juez.

Art. 647. Siempre que la injuria ó la difamación se hagan de un modo encubierto, ó en términos equívocos, y el reo se niegue á dar una explicación satisfactoria á juicio del Juez, será castigado con la pena que corresponda á la injuria ó á la difamación, como si el delito se hubiera cometido sin esas circunstancias.

La publicidad se ha considerado siempre como una circunstancia agravante de la injuria.

Art. 656. La publicidad es circunstancia agravante de cuarta clase, de la injuria, de la difamación y de la calumnia.

Art. 657. Se tendrán como públicas la injuria, la difamación y la calumnia extrajudicial:

I. Cuando consistan en palabras proferidas ante dos ó más personas en lugar público, ó ante una reunión de seis ó más personas ó repetidas á este mismo número individualmente.

II. Cuando consistan en señas ejecutadas en público ó ante seis ó más personas.

III. Cuando se hagan en una representación dramática.

IV. Cuando se hagan por medio de la escritura manuscrita ó impresa, ó de la pintura, dibujo, grabado, litografía, fotografía ó escultura (agregaríamos cinematógrafo y fonógrafo), si el escrito, imagen, figura ó emblema se venden, distribuyen ó exponen al público ó se muestran á seis ó más personas, simultánea ó sucesivamente.

Se ha distinguido el lugar público en tres categorías;[1] por su naturaleza, por destinación y por accidente. El lugar público por su naturaleza lo es en todo tiempo, como las calles, plazas, mercados, y su publicidad resulta de la naturaleza del mismo, sin atender á que sea de día ó de noche.

Lugar público por destinación es aquel que no es accesible al público por su naturaleza, sino por el objeto á que está destinado, como el templo, el

---

1 Frola Ingiure e diffamazioni.

museo, la biblioteca, el salón de jurados, el circo, el restaurant, etc.

La distinción exacta entre lugar público por su naturaleza y lugar público por su destino, es la que señalan Chassau y Frola, y que consiste en que el lugar público por destino pierde sus caracteres de público, para convertirse en privado, durante todo el tiempo que no es accesible al público.

Lugares públicos por accidente, son los que nunca tienen el carácter de uso permanente para el público, y que sólo de un modo precario y accidental pueden ser ocupados por él.

Un decreto de las dos Sicilias de 5 de Junio de 1827, consideró como pronunciada en lugar público la injuria, aun cuando el lugar lo fuese sólo por accidente, y ese mismo debe ser el concepto de la primera parte de la frac. I, del art. 657 del Código Penal; pues la distinción que precisa de lugar público y de reunión de seis ó más personas, nos está demostrando que esta reunión no debe tener el carácter de pública, aun cuando se haga pública la injuria, si se pronuncia delante de seis ó más personas.

Dadas las distinciones indicadas, y de acuerdo con la jurisprudencia extranjera, un campo no es un lugar público ni por su naturaleza ni por su destino, como no es lugar público una prisión, ni una sala de audiencia cuando no tiene á ella acceso el público; pero sí lo es un carro de pasajeros, un almacén, ó algún otro sitio formado por

un círculo numeroso de personas, que pueden reunirse sin sujeción á ningún requisito ó condición.

Hemos señalado los caracteres generales de la injuria, pasemos á estudiar la difamación y la calumnia, para fijar á continuación los caracteres generales de los tres delitos expresados.

La difamación no se encuentra en Roma sino hasta la época imperial.

La difamación es la comunicación dolosa, ó la imputación de un hecho que lastima el honor ó la fama de aquel á quien se refiere; es el hecho de comunicar á varias personas reunidas ó separadas, un hecho que exponga al desprecio público ó al odio, ó que ofenda el honor de la persona á quien se refiere.

Los comentadores del siglo XVI de nuestra era, son los que introdujeron la palabra difamación en el lenguaje jurídico penal. En la antigua legislación francesa no se encuentra la palabra difamación que posteriormente se generalizó en todos los Códigos. "Fué solamente durante la Revolución cuando la expresión recibió, por decirlo así, una consagración oficial: un proyecto del año V sobre los delitos de prensa la emplea por vez primera, en un documento legislativo con el sentido que actualmente se le atribuye."[1]

En Francia se definió legalmente la definición en el art. 13 de la ley de 17 de Mayo de 1819,

1 De la Diffamation. Paul Hallier, p. 5.

aceptándose la definición de Portalis: "la promulgación de cosas infamantes, ciertas ó falsas."

Nuestra ley penal, acomodándose al desarrollo que ha alcanzado el concepto "difamación," la define con exactitud, diciendo: "que consiste en comunicar dolosamente á una ó más personas, la imputación que se hace á otro de un hecho cierto ó falso, determinado ó indeterminado, que puede causarle deshonra ó descrédito, ó exponerlo á desprecio de alguno." La imputación á que la ley se refiere, comprende no solamente la apreciación particular del difamador, sino que puede referirse á una opinión extraña, ó á la opinión pública, siendo el responsable el propagador de la imputación deshonrosa y bajo este concepto reo del delito de difamación.

La certeza ó la falsedad del hecho imputado no modifica la responsabilidad, como tampoco la altera la precisión ó la indeterminación del hecho: hay, sin embargo, algunas imputaciones que por lo indeterminadas, no pueden constituir el delito, siendo necesario, como dice la Corte de Limoges, que la aserción tenga la precisión suficiente para causar deshonra ó descrédito. Por lo mismo, para la aplicación exacta del art. 642, los Jueces deben tener la prudencia necesaria para no incurrir en una equivocación lamentable, al dejar á su capricho la estimación de la imputación indeterminada que causa difamación.

No debe olvidarse que para que haya difamación

es necesario que la injuria sea clara y manifiesta, para que pueda producir descrédito y deshonra, por lo que si se hace en términos equívocos ó encubiertos, las explicaciones satisfactorias que dé el acusado serán suficientes para eximirlo de toda responsabilidad.[1]

La posibilidad ó la imposibilidad del hecho imputado, es otro elemento que debe examinarse en la difamación. Por regla general, como dice Dalloz, constituye injuria todo lo que puede lastimar la reputación, por lo que, si el hecho imputado, por imposible que sea, lastima esa reputación, existirá el delito, pues como manifiesta el Procurador Merlin, "las cosas más absurdas son siempre las que la multitud cree más fácilmente. No importa que el hecho sea realmente posible ó que no se repute tal por alguno con errónea opinión. Es indiferente que la imputación de hechicería sea un crimen imaginario, pues según la opinión de un gran número de personas se considera como posible, y es claro que hiere la reputación, por lo menos entre cierto grupo de personas." No obstante lo dicho, que debe servir únicamente como guía, hay algunas imputaciones que por imposibilidad física, metafísica ó de sentido común, excluye toda responsabilidad, como si alguno le imputara á otro haberse robado el Castillo de Chapultepec. Cuando el hecho imputado produce una

1 Sentencia de 2 de Octubre de 1898. Juzgado 3º Correccional. México.

convicción instantánea y general de su imposibilidad ó el hecho se opone al curso regular y ordinario de las leyes de la naturaleza, puede y debe afirmarse que no existe la difamación.

¿La difamación debe ser personal? Hallier manifiesta que la jurisprudencia, contrariando la ley francesa de 1881, admite la difamación cuando la imputación difamatoria se dirige no contra determinada persona, sino contra un miembro vivo de su familia, y cita al caso la sentencia de casación de 9 de Abril de 1897.

Según nuestra ley, solamente el difamado es el que puede presentar su acusación, iniciándose el proceso respectivo por querella de parte legítima, esto es, por el ofendido ó por quien legalmente lo represente, siendo como consecuencia personal la difamación.

La última parte del art. 642, sugiere esta otra consideración: que la posibilidad de un perjuicio es esencial en la difamación; por eso dice el artículo que el hecho pueda causarle al ofendido deshonra ó descrédito. El perjuicio debe ser material ó moral; si es moral, existirá solo, mas si es material, que se puede traducir en pérdida pecuniaria, como cuando la difamación se refiere á las sociedades industriales ó comerciales, entonces ese perjuicio está en relación con la pérdida del prestigio ó del honor de la sociedad difamada.

Una sociedad industrial ó comercial, no puede ser injuriada, porque la injuria sólo se le hace

á una persona, "á otro," como dice el artículo 641; pero la sociedad industrial ó comercial puede ser difamada, debiendo los Jueces tener gran prudencia en la estimación de ese delito, que sólo se persigue por un interés pecuniario. Es digna de llamar la atención una sentencia de la 3.ª Sala del Tribunal de Justicia de Guerrero,[1] que declaró que no se comete el delito de difamación cuando se publica un aviso en que un comerciante anuncia que sólo en su casa se vende determinada mercancía, de procedencia legítima, siendo falsificadas todas las mercancías similares que se expenden en otras partes.

¿En qué lugar se consuma el delito de difamación? Consistiendo el delito en la comunicación dolosa del hecho deshonroso ó despectivo, es obvio que el delito se consuma en el lugar en que tiene lugar la comunicación dolosa. Una sentencia del Tribunal Superior de Tepic[2] declara que el delito se ejecuta en el lugar en que se consibe el proyecto de difamar á alguno, y se escriben los conceptos difamatorios, y no en el lugar en que se publican tales conceptos. No estamos conformes con tal doctrina, porque el elemento subjetivo de la difamación no es bastante para la existencia del delito, que requiere el hecho de la comunicación el elemento objetivo, para que la difamación pueda tener cuerpo. Puede suceder que se escriba la hoja

1 Sentencia de Marzo 11 de 1896.
2 Sentencia de Noviembre 25 de 1904.

difamatoria y que se imprima, pero si esa impresión no circula, si una ó más personas no tienen noticia de ella, ¿cómo poderse afirmar que se ha cometido el delito?

La tradición constante y la naturaleza del delito, hacen que la difamación no se realice por medio de la escritura manuscrita ó impresa, sino en el lugar en que lo escrito se pone ante los ojos de otras personas, porque entonces es cuando existe la comunicación.[1] En la injuria se percibe aún con mayor claridad la tesis expuesta; cuando la injuria se hace por medio de la escritura, el delito se consuma en el lugar en que se recibe, y se leen las frases ultrajantes.

La difamación hecha por medio de la escritura tiene lugar, tanto cuando se distribuye públicamente los escritos, como cuando se circulan confidencialmente, basta que el hecho difamatorio se haga saber á una ó más personas, para que el delito se realice.

Después de lo dicho, podemos establecer las siguientes diferencias entre la injuria y la difamación:

La injuria se caracteriza por el hecho ó por la palabra ultrajante, por el término ó frase despectivos, así como por la invectiva; en la injuria no se hace propiamente la imputación de algún hecho, y mucho menos existe la comunicación do-

1 Nypels "Code Pénal Interprété," pág. 218.

losa á otras personas, es más bien la expresión grosera y soez que se lanza al rostro del ofendido.

La precisión ó indeterminación del hecho, es indiferente para la existencia de la difamación, lo que no acontece en la injuria, en la que se requieren hechos y frases precisos y determinados.

La injuria debe ser personal y directa; la difamación ataca el honor, la estimación pública, el crédito, por medio de la divulgación de la especie, aun cuando no esté presente el ofendido, ni se dé su nombre, siempre que la víctima pueda ser fácilmente reconocida por la designación encubierta; pero cuando la injuria consista en la imputación de un vicio determinado ó de un delito, entonces existirán al mismo tiempo los delitos de injuria, difamación y calumnia, pudiendo el ofendido presentar su acusación por el que le pareciere mejor.

Art. 651. El injuriado ó difamado á quien se impute un delito determinado que se pueda perseguir de oficio, podrá quejarse de injuria, de difamación ó de calumnia, como más le conviniere.

Pero cuando la queja fuere de calumnia, se permitirá al reo dar pruebas de su imputación, y si ésta quedare probada, se librará aquél de toda pena, excepto en el caso del artículo siguiente:

Art. 652. No se admitirá prueba alguna de su imputación al acusado de calumnia, ni se librará de la pena correspondiente, cuando exista una sentencia irrevocable que haya

absuelto al calumniado del mismo delito que aquél le impute.

Art. 653. Cuando haya pendiente un juicio en averiguación de un delito imputado á alguno calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que dicho juicio termine.

Art. 654. No servirá de excusa de la difamación ni de la calumnia que el hecho imputado sea notorio, ó que el reo no haya hecho más que reproducir lo ya publicado en la República Mexicana ó en otro país.

La parte expositiva del Código dice sobre este particular: "Parece prudente dejar al arbitrio del calumniado hacer la acusación de injuria ó la de calumnia, que es lo que la Comisión consulta; para que si aquel prefiere intentar la segunda á fin de hacer evidente su inocencia, se prive por sí mismo del derecho que la ley y la razón le daban para pedir el castigo del calumniador, sin admitirle prueba de su imputación. Por este medio se conseguirá también á veces el castigo del criminal audaz que se queje de calumnia, y en ese caso no debe imponerse pena al acusado, porque, como ha dicho el jurisconsulto Paulo: "Eum qui nocentem infamavit, non esse banum et æquum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentium nota esse, et oportere et expedire."

La diferencia entre la calumnia y la difamación, que es una novedad legislativa, no se encuentra en el Código francés antes del publicado en 1810.

El Código Penal español confunde aún la calumnia con la difamación y con la injuria, esti-

mando que la difamación y la calumnia son especies del delito genérico "injuria."

Dos sistemas han imperado en el examen de la difamación y de la calumnia: en el primero se establece la presunción de inocencia en favor del difamado ó calumniado, y en el segundo la presunción sólo existe respecto de la difamación, pudiéndose dar la prueba cuando se trata de calumnia. El primer sistema es el que ha prevalecido en los Códigos europeos, y es el que debería prevalecer en el nuestro, ya que no es posible la confusión entre la calumnia y la difamación.

La ley francesa, tan precisa como la belga, reconoce que no debe admitirse prueba de la difamación; pero sí de la calumnia, reputándose falsa la imputación del delito cuando no se presente la prueba de su existencia legalmente.

El comentarista Pacheco dice sobre el particular: "Como la idea de calumnia lleva consigo la de falsedad, de aquí que, cuando uno acusa ó se querella de otro por este delito, es necesario admitir al imputante la prueba de lo que había indicado. Esto no ofrece dificultad, toda vez que se trate de delitos cuya persecución sea pública; pero sería contrario á todas las reglas, si se extendiere á aquellos otros de que la justicia no puede conocer sino á instancia de determinadas personas."

En el último de los casos apuntados por Pacheco, esta prueba debe rendirse á la conclusión

del proceso seguido en contra del calumniado; mas si no se ha seguido ese proceso, no se podrá proceder en contra del imputante.

Los únicos casos en que se admite prueba que acredite la verdad de la imputación difamatoria, los fija el artículo siguiente:

Art. 650. Al acusado de difamación no se le admitirá prueba alguna para acreditar la verdad de su imputación, sino en dos casos:

I. Cuando aquélla se haya hecho á un depositario ó agente de la autoridad, ó á cualquiera otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones.

II. Cuando el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable, y el acusado obre por motivo de interés público, ó por interés privado, pero legítimo, y sin ánimo de dañar.

En estos dos casos se librará de toda pena el acusado, si probare su imputación.

El artículo anterior se inspira en el principio de que la censura es de interés general, cuando se refiere á los hombres públicos, y siendo la censura, como dice Bagehot, elemento de la libertad, debe conservarse, porque "sin la libertad de censura no puede existir la libertad de discusión, y nadie ignora cuáles y cuántas ventajas sociales produce el régimen de la discusión." Aquí impera la teoría del fin bueno, que ha sido aceptada por algunos Códigos, aun tratándose de difamaciones relativas á personas particulares.

Los arts. 261 y 263 del Código Penal húngaro, no señalan pena al difamador cuando llega á probar que el fin de sus afirmaciones era la comprobación de intereses legítimos públicos ó privados.

El Código Penal holandés, art. 263, permite al Juez hacer la investigación de la verdad, cuando el reo afirma que obró movido por el interés general, ó en defensa legítima.

Eugenio Florian[1] consagra su libro á la defensa de tal tesis, y dice: "la doctrina del fin, respecto de la difamación, es muy práctica, actuable, y corresponde á las presentes exigencias sociales. De aquí proviene la necesidad de explicarla y desarrollarla de una manera completa, supuesto que las leyes sólo hacen de ella una aplicación imperfecta y unilateral." Este autor acepta como base de su doctrina el aforismo de Sergi: "las acciones no tienen en sí mismas ningún carácter moral, ni ninguna significación, sino por los motivos que las han determinado."

Después de lo dicho, ya podemos establecer que tanto para la injuria como para la difamación y la calumnia, se necesitan dos elementos que deben examinarse separadamente, estos son: el elemento subjetivo y el elemento objetivo. El primero se caracteriza por el dolo, por la intención de ofender, por el *"Animus injuriandi."* Es el elemento psicológico y moral, que acepta nuestro Có-

---

1 **Teoría psicológica de la difamación, por E. Florian.**

digo al decir que la ley exige la intención dolosa para que haya delito, y es el mismo elemento que ofrece la doctrina de los autores, y que nos proporciona condensada Frola.[1]

Pellegrino Rossi, dice: "que la acción espontánea del ser inteligente y libre constituye la imputabilidad."

Merlin: "que el dolo especial en el delito contra el honor, consiste en la conciencia de ofender la reputación de otro, cuando se habla ó se escribe con un movimiento de odio, de animosidad, de cálculo maligno, debiéndose tener por ingénito en el dolo, vituperar á otro por el solo placer ó por el triste hábito de vituperar."

Carrara: "que el dolo especial de la difamación consiste en divulgar una proposición infamante, aunque se haga por simple ligereza; el dolo está en saber que con la imputación se hiere la reputación de alguno, aunque no se obre por especial malignidad."

Carmignani: "que el dolo consiste en términos generales en la intención de difamar á otro, y en causarle daño, verificándose esto en sumo grado, cuando se hace por escrito ó por anónimo."

Pessina: "que en la voluntariedad de la divulgación está el elemento del dolo de aquel que se propone delinquir, con "animus injuriandi," de difamador."

---

1 Delle Ingiure e diffamazioni, Pier E. Frola, pág. 11.

Manduca: "que el dolo específico no está en la conciencia de divulgar una proposición infamante, sino en saber que con ello se hiere la reputación de otro."

Impallomeni: "que el *"animus injuriandi,"* existe siempre que el agente sabe que la imputación del hecho tiene el poder de herir el honor ó la reputación de la persona á la cual el hecho se imputa."

Frola: "que el elemento moral de la injuria exige los requisitos del conocimiento y de la voluntad del daño causado á la reputación."

El elemento moral de la difamación se define en su sentido más lato, pudiendo decirse que es tan amplio, que se confunde con el elemento intencional que se requiere para todos los delitos; pero como fuerza moral y como elemento característico, no debe olvidarse que para que exista la injuria, la difamación y la calumnia, basta con la intención de abatir la buena fama ajena, de causar daño á determinada persona; basta la conciencia de divulgar un hecho capaz de destruir una reputación.

El dolo en la difamación, en la injuria y en la calumnia es un elemento que no se presume, sino que debe probarse de un modo especial, ya que la presunción de la ley, que fija el art. 9.° de nuestro Código, deja de tener lugar cuando la misma ley exige de una manera expresa y especial la intención dolosa para que haya delito.

Hay por lo tanto necesidad de que se justifique en cada caso la concurrencia de tal circunstancia, y la prueba incumbe al acusador, ya que el que afirma está obligado á probar.

Los Tribunales franceses han decidido que la intención de herir la reputación se presume en materia de difamación, sin que se prescinda de la misión que tiene el Ministerio Público de establecer en cada caso la infracción, atentos los elementos del delito y especialmente la prueba de la intención.

Cuando el reo invoque como disculpa, su buena fe, no bastará como elemento de su falta de intención dolosa, tal manifestación, sino que la buena fe deberá reputarse como una simple atenuación.

Los tratadistas examinan además de la buena fe, la intención de corregir *(animus corrigendi)*, la de aconsejar *(animus consulendi)*, la de bromear *(animus jocandi)*, la de defenderse *(animus defendendi)*, y la de narrar *(animus narrandi)*, reconociendo que tales ánimos no eliminan el *animus injuriandi.*

Semmola refiriéndose á la corrección, dice: "que la corrección debe encaminarse á confirmar la conciencia del derecho, y no á dar ejemplo de su violación," por eso el que al corregir difama, ejecuta un acto antisocial y no puede absolutamente excepcionarse con la teoría del fin, que se llama *"animus corrigendi,"* y que nos lleva, como

dice Frola, "á esa mala costumbre, en vano deplorada, de injuriar gratuitamente á los criados, aun no despojados para algunos de la antigua incapacidad romana inherente á los esclavos."

De igual manera que la corrección, el consejo no debe ser difamatorio, ni injurioso; pero cuando se aconseja dando informes privados sobre alguna persona, si bien pueden comunicarse hechos difamatorios, incurriéndose en el delito por medio de la malevolencia ó por imprudencia, existirá siempre una presunción de inocencia en favor del reo, debiendo probar el acusador que la comunicación se hizo con el necesario *"animus injuriandi,"* para que se constituya el dolo.

El "animus jocandi," esto es la chanza, no elimina el fin antisocial de la injuria ó de la difamación cuando entraña una ofensa, ó lleva el intento de denigrar ó de poner en ridículo al ofendido. La ley romana se aparta del moderno concepto de la injuria. Decía el Digesto: "Si quis per jocum percutiat aut dum certat, injuriarum non tenetur: si quis per jocum injuriat, non tenetur."

Cuando las injurias y la difamación se hacen por medio de la prensa, nunca debe admitirse la disculpa del "animus jocandi," ni aun en periódicos jocosos, en los que sólo pueden tolerarse chistes correctos y moderados, que no se conviertan en ofensivos y difamatorios.

El "animus defendendi" lo examinaremos más

adelante, al ocuparnos de los discursos pronunciados ante los Tribunales.

El "animus narrandi" entraña un peligro mayor que el que pueda ofrecer la simple difamación, porque el que propala las especies difamatorias de otro, se cree, hasta cierto punto libre de responsabilidad, porque no es sino un eco de la maledicencia pública; pero no siendo lícito difamar á otro, ni insultarlo, porque alguien haya insultado ó difamado primero, es notorio que comete el delito, máxime cuando el art. 642 no establece la excepción de que nos ocupamos, sino que habla en términos generales.

Por lo que á las narraciones periodísticas se refiere, la moderna teoría penal manifiesta: "Que la prensa esta demasiado explotada por los políticos, banqueros y gente de esa calaña, que la convierten en dócil instrumento de sus miras ambiciosas, ávidas y torpes, y sería desaconsejado y fatal poner tropiezos á la prensa honrada, con ciertas publicaciones que empeorarían, respecto de la otra, su inferioridad ya evidentemente deplorable.

"Pero, para que hubiera una víctima, sería menester que la persona á quien se refiere la narración difamatoria fuera ofendida en su honra, en su reputación, cosas que, considerando la cuestión desde el punto de vista del "animus narrandi," están á salvo. En efecto, entrando aquí la primera parte de la objeción aducida, si la narración es fiel á la realidad, no puede resentirse, jurídicamente,

la persona á quien se refiere, pues en tal caso no tiene ni honor ni reputación; y si la narración es falsa, ¿no puede acaso poner las cosas en su lugar, haciendo reparar el daño, exigiendo al periodista una rectificación amplia y leal? Admitamos que el periódico publique su remitido, y, como debe, que lo publique íntegro, sin interpretaciones malignas, sin comentarios insidiosos ó reticencias hipócritas, ¿no quedan entonces á salvo el honor y la reputación? Es cosa distinta, si el periodista se rehusa á rectificar. Entonces, en la mayoría de los casos, se cae en la hipótesis del fin avieso."

Pessina, Ferrini, Cola Proto y Carrara, pueden considerarse como los modernos elaboradores de la doctrina de la retorsión, llamada "animus retorquendi."

Nada se puede decir en contra de tal doctrina, por lo que se refiere á las injurias, en las que impera la regla "paria cum paria compensatur," y que reconoce y acepta categóricamente nuestro Código Penal en el siguiente artículo:

Art. 662. Cuando dos ó más personas se hayan hecho injurias leves recíprocamente, en un mismo acto, ninguna de ellas podrá pedir el castigo de las otras; pero todas estarán obligadas á dar la caución de no ofender.

Como se ve, nuestro Código admite la teoría de la compensación, únicamente cuando se trata de injurias leves, que será el Juez quien las califique;

y no la acepta con la amplitud con que la presenta Carrara y la admite Pessina, recurriendo al principio "vim vi repellere licet."

Alberto Berner sostiene que la retorsión se excusa por la provocación, y en ese sentido, la compensación es justa en cuanto proviene de la acción penal en materia de injurias.

Según Florian, la cuestión debe resolverse en el sentido de que "si se verifica la elisión, no sucede por un solo principio, sino por varios. Es decir, no puede intentarse una acción penal contra el primer injuriante, porque el ofendido prefirió hacerse justicia por su mano; el segundo no comete delito, porque la provocación elimina el elemento subjetivo."

Se ha adoptado la teoría de la retorsión ó compensación en la injuria; pero no en la difamación. Nuestra ley es clara sobre este punto, y está de acuerdo con la teoría positiva italiana, así como con el Código Penal de esa nación.

Hasta aquí nos hemos ocupado del elemento subjetivo de la injuria, de la difamación y de la calumnia, y debemos ahora precisar el elemento objetivo; este elemento es la imputación, el hecho ó la frase que hiere la reputación, la honra, ó que produce desprecio ó descrédito. Si es difícil comprobar el elemento intencional, el dolo, no sucede lo mismo con el hecho material que ofrece todos los elementos para ser aquilatado por el Juez, bien se trate de una afirmación, de una insinua-

ción, de una alusión, de la ironía, etc. La veracidad ó la falsedad del hecho son indiferentes, en la difamación, como lo hemos dicho; pero el criterio que informa esa imputación es el del mal que se causa al injuriado ó difamado con el público desprecio, por lo que tales delitos, al herir los sentimientos de compasión, son antisociales y antijurídicos.

Art. 645. La injuria se castigará:

I. Con sólo multa de primera clase, con arresto de ocho días á seis meses, ó con éste y multa de 20 á 200 pesos, según su gravedad, á juicio del Juez, exceptuando el caso de la fracción siguiente.

II. Con la pena de seis meses de arresto á un año de prisión, y multa de 200 á 1,000 pesos, cuando la injuria sea de las que causen afrenta ante la opinión pública, ó consista en una imputación que pueda perjudicar considerablemente la honra, la fama, el crédito ó el interés del injuriado, ó exponerle al desprecio público.

Art. 646. La difamación se castigará:

I. Con multa de 20 á 200 pesos y arresto de ocho días á seis meses, según su gravedad, excepto en el caso de la fracción siguiente.

II. Con la pena de seis meses de arresto á dos años de prisión, y multa de 300 á 2,000 pesos, cuando se impute un delito ó algún hecho ó vicio, que causen al ofendido deshonra ó perjuicio graves.

Art. 648. No se castigará como reo de difamación ni de injuria:

I. Al que manifieste su parecer sobre alguna producción literaria, artística ó industrial, si no excediere de los límites de un discusión racional y decente.

II. Al que manifestare su juicio sobre la capacidad, ins-

trucción, aptitud ó conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber, ó por interés público, ó que con la debida reserva lo hizo por humanidad, por prestar un servicio á persona con quien tenga parentesco ó amistad, ó dando informes que se le hayan pedido, si no lo hiciere á sabiendas calumniosamente.

III. Al autor de un escrito presentado ó de un discurso pronunciado en los Tribunales, pues si hiciere uso de alguna expresión difamatoria ó injuriosa, lo castigarán los Jueces, según la gravedad del delito, con alguna pena disciplinaria de las que permita el Código de Procedimientos.

Art. 649. Lo prevenido en la fracción última del artículo anterior no comprende el caso en que la imputación sea calumniosa, ó se extienda á personas extrañas al litigio, ó envuelva hechos que no tengan relación necesaria con el negocio de que se trata. Si así fuere, se aplicarán las penas de la injuria, de la difamación ó de la calumnia.

La defensa legítima, fundada en el derecho natural y reconocida en nuestra ley como una exculpante de responsabilidad, no pierde sus elementos cuando se relaciona con la injuria, con la difamación ó con la calumnia; estos delitos no existen cuando se demuestra el "animus defendendi;" pero llamamos la atención sobre que este ánimo, esta defensa, sólo se contrae, como lo expresa nuestro Código, y como lo precisaba Zanardelli al discutir el art. 398 del Código Penal italiano, á las ofensas contenidas en los escritos ó en los discursos pronunciados ante la autoridad judicial, concernientes á la controversia. En esas alegaciones el "animus defendendi" excluye el "animus injuriandi."

Es fuera de duda que la fracción III del art. 648 de nuestra ley se refiere tanto á las causas civiles como á los procesos penales; pero la inmunidad sólo abarca á las personas que figuran en la controversia judicial, por lo que si la injuria ó la difamación se refieren á un tercero, la ley no autoriza ni consiente en ninguna forma la imputación que se le haga.

Dalloz fija el verdadero concepto de la exención y dice: "debe considerarse como discurso escrito relativo á la causa ó á la controversia, todo el que señala un hecho, ó contiene argumentos que tienden á justificar la conclusión de la parte que los invoca."

En vista de las acusaciones formuladas algunas veces, ante la Primera Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, y en contra de los Agentes del Ministerio Público, puede formularse esta cuestión: ¿El Ministerio Público es responsable de los delitos de difamación ó de injurias, cuando sosteniendo una acusación en la tribuna del Jurado, llama ladrón ó asesino al reo, lo increpa con dureza, ó examina los antecedentes del acusado y de su familia, para demostrar sus malos antecentes ó su atavismo de criminal?

Si como lo hemos hecho constar, la difamación y la injuria tienen por objeto atacar la reputación, afrentar, menoscabar la honra, herir la estimación de persona determinada, y para todo esto es necesario el "animus injuriandi," la conciencia

de que el hecho imputado ó la palabra proferida exponen al desprecio; si se requiere el dolo, esto es, la intención criminal que lleva imbíbita la condición de ser "contra jus," contra justicia, es evidente que, faltando estos elementos en una acusación pública, tal como la establece la ley en las audiencias populares, no pueden existir los delitos de que nos ocupamos.

Cuando el Ministerio Público en el calor de la improvisación pronuncia alguna palabra ofensiva para el reo, no puede decirse que tenga la intención dolosa de deshonrar al ladrón, de afrentar al asesino, de envilecer al estuprador. El espíritu que lo anima es otro: es el de la justicia que procura el castigo del delincuente, el interés social que le confía sus intereses que pretende salvar, robusteciendo sus argumentos con las constancias del proceso y llevando siempre una convicción noble y honrada. Cierto es que el Ministerio Público no está á la altura de sus funciones cuando apostrofa á sus acusados, cuando denuesta á los defensores y trata con aspereza á los testigos, como desconoce lo noble de sus atribuciones cuando no abandona francamente la acusación al convencerse de la inocencia del inculpado. El Ministerio Público debe respetar al reo, debe abstenerse de proferir aquellas palabras que hagan más penosa y dura su triste condición. Al hombre que está desarmado ante sus Jueces, que no puede contestarle al Representante social, herirlo con la palabra en

esos augustos momentos, es indigno y hasta cobarde; habrá, sin embargo, ocasiones en las que sea necesario hacerle duras inculpaciones, presentar su vida pasada con toda la negrura que la envuelva, y en esos casos es obligación del Ministerio Público descubrir esas desnudeces morales, sin que haya injuria, ni difamación, porque falta la intención dolosa. Aun más, como el Ministerio Público puede extralimitarse, ahí está el Juez que tiene la obligación de llamarlo al orden y de imponerle una pena disciplinaria.

"El derecho de discutir, de acusar, de defenderse, dice Pacheco en sus Comentarios, tiene sus exigencias que es necesario no embarazar cuando son legítimas. Por eso las palabras proferidas en juicio deben ser miradas con detención, y calificadas con sensatez. Aun cuando sean tal vez aserciones equivocadas, no se las puede llamar fácilmente calumniosas ó injuriosas, ni someterlas al derecho común de esta clase de imputaciones. De aquí se deriva el precepto de este art. 717 del Código Penal español de 1822, según el cual no podrá acusarse á nadie por razón de calumnias ó injurias dichas en juicio."

Iguales disposiciones encontramos en el art. 370 del Código de Napoleón, y en el 377 del Código Penal francés: "Si se trata de injurias cometidas en discursos ó escritos relativos á los defensores judiciales, los Jueces del negocio los castigarán con las penas siguientes........ etc." No es, pues,

el reo el que tiene derecho de quejarse, es el Juez el que tiene la potestad de castigar tales hechos.

El derecho de defensa que ampara el art. 658 de nuestro Código Penal, no se extiende á la esfera pública, extraña á los Tribunales, por lo que los escritos, los alegatos ó las piezas de autos que se publiquen, caen bajo el imperio de las reglas generales, y pueden constituir los delitos de injurias, difamación ó calumnia. Así se ha resuelto por nuestros Tribunales, habiéndolo reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en varias ejecutorias.

Frola, refiriéndose al artículo respectivo del Código Penal italiano, dice que debe interpretarse en sentido restrictivo, y que la excepción no se extiende á publicar la injuria lanzada en el discurso judicial ó vertida en la causa, porque sólo á los actos netamente judiciales se refiere el beneficio legal.

Art. 658. No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación ó calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

I Si el ofendido ha muerto, y la injuria, la difamación ó la calumnia fueren posteriores á su fallecimiento. sólo se podrá proceder en virtud de queja de su cónyuge: á falta de ésta, por queja de la mayoría de los descendientes; á falta de éstos, por queja de un ascendiente; y no habiéndolo, por queja de la mayoría de los herederos que sean parientes del finado dentro del tercer grado civil inclusive.

Pero cuando la injuria, la difamación, ó la calumnia sean

anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá la queja de las personas mencionadas, si aquél hubiere remitido la ofensa, ó sabiendo que se le había inferido, no hubiere presentado en vida su queja, pudiendo hacerlo, ni prevenido que lo hicieran sus herederos.

II. Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana, ó contra una nación ó gobierno extranjeros, ó contra sus agentes diplomáticos en este país.

En el primer caso podrá hacer la acusación el Ministerio Público, aunque no preceda excitativa del Gobierno, pero será necesario este requisito en los demás casos.

El respeto á la memoria de los muertos, el ataque á la fama, á la reputación, á la honorabilidad de los que fueron, y que como consecuencia natural y directa refluye en sus descendientes, ha sido causa de que se castigue la deshonra y la infamia que se arroja sobre los difuntos. Desde la ley de Solón que decía: "mortuo nemini maledicendum," hasta el art. 658 de nuestro Código Penal, siempre se han castigado esos delitos.

Los tratadistas, y especialmente Dalloz, Grattier y Godard, establecen que la injuria á la fama del difunto ataca directamente á la persona moral de la familia, que tiene el honor por patrimonio; y el hijo como continuador de la persona que le dió la vida, tiene derecho al patrimonio físico, como al patrimonio moral, debiendo velar por la auréola de esa reputación que debe permanecer incólume.

Carrara dice: "La llamada injuria al difunto es la ofensa al derecho del vivo, en razón del afec-

to, ó en razón del descrédito mediato que es el ente jurídico del maleficio.''

La injuria y la difamación á la memoria del muerto, puede consistir en un delito contra la historia, verbi gracia: el de Bulnes, atacando por pasión y por finanza, la memoria del Benemérito de la Patria, Benito Juárez, y en ese supuesto cabe preguntar si el delito estará comprendido en la fracción 1.ª del art. 658. La disposición legal sólo se refiere á la vida privada, y aun cuando el escritor se ocupe poco ó nada de la verdad histórica, al impulso de su malevolencia, y aun cuando arroje sobre la memoria del muerto las más nefandas calumnias, no por eso le podrá ser imputado el delito de difamación. El delito contra la historia tiene por sanción el desprecio público y la eterna vergüenza del impostor.

Art. 659. La injuria, la difamación y la calumnia contra el Congreso, contra un Tribunal ó contra cualquier otro cuerpo colegiado, se castigarán con sujeción á las reglas de este capítulo.

El elemento doloso es tan necesario cuando la injuria, la difamación y la calumnia se enderezan contra los cuerpos colegiados, como cuando se trata de individuos particulares, por lo que será necesario comprobarlo plenamente, y muy especialmente porque las apreciaciones que de tales cuerpos se hagan, están amparadas por la libertad que reclama el bien público y por el interés de la República.

La difamación unida á otros delitos.—Generalmente la difamación, así como la injuria y la calumnia, se presentan como delitos aislados; pero en ocasiones no son otra cosa sino medios de que se vale el delincuente para cometer un delito contra la propiedad, ó para provocar una riña, ó concertar un duelo. El "jure condito" de la escuela clásica, no excluye el "animus injuriandi," y por lo mismo cuando la difamación sea un medio para cometer otro delito, deben castigarse tales atentados siguiéndose las reglas de la acumulación de delitos.

Modo de extinguir la acción penal en la injuria, la difamación y la calumnia.—La remisión tácita ó expresa de los delitos indicados, ó el disimulo de los mismos, es la forma más natural de la extinción de la acción penal, reconocida desde la ley romana que se expresaba en esta forma: "et dissimulatione aboletur: si quis enim injuriam dereliquerit, hoc est, statim passus ad animam suam non revocaverit, postea ex poenitentia remissam injuriam non poterit recolere."

La prescripción es la segunda forma de la extinción de la acción penal, como una consecuencia de la anterior, y por último, el desistimiento de la parte ofendida que tiene lugar en todos los casos, y que puede hacerse verbalmente, por escrito, por apoderado especial ante la autoridad que tramita la querella.

Como no se persiguen de oficio los delitos de que

nos ocupamos, se necesita la querella privada para poner en actividad á los Jueces, como se requiere el desistimiento, el perdón del ofendido para darle fin al proceso. La escuela moderna italiana considera esta doctrina como irracional é insuficiente, y nosotros la llamamos desmoralizadora.

No puede desconocerse que el hombre honrado á quien se difama, busca en los Tribunales, más que el castigo del responsable, la reparación debida á su buena fama, pues como decía Julio Simón en el Parlamento francés, "el que es atacado en su honor no tiene necesidad de que quien lo vilipendia sea castigado; la tiene de reducir la calumnia á la impotencia, de modo que de ella no queden vestigios;" pero hay muchos individuos que en las acusaciones privadas de difamación, encuentran un medio de enriquecerse, un filón que les produce pingües utilidades. Se formula una acusación por cualquier motivo, especialmente cuando el Abogado del quejoso cuenta con un Juez ignorante ó complaciente, y cuando el presunto culpable está preso, se le propone el desistimiento por determinada suma de dinero, que se divide entre el abogado y el cliente. Esta explotación es muy conocida en Belén, y con ella lucran un gran número de tinterillos y de profesionales. El Código de Procedimientos Penales Federales, que está en preparación, penetrado de esos abusos, pretende cortarlos con la siguiente disposición: "Art. 106. El desistimiento del ofendido no impedirá que con-

tinúe el procedimiento criminal que se hubiere incoado, á no ser que se trate de los delitos dc adulterio, rapto, estupro y violación de inmunidad. El desistimiento en estos casos producirá el efecto de cosa juzgada, y se mandará poner en libertad al acusado, archivándose el proceso." No surtirá efecto, por lo mismo, el desistimiento en las acusaciones de injurias, difamaciones y calumnias.

CAPITULO II

CALUMNIA JUDICIAL

Art. 663. Las denuncias, las quejas y las acusaciones son calumniosas cuando su autor impute en ellas una falta ó un delito á persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, ó que aquéllos no se han cometido.

Art. 664. Se tendrá como denunciante calumniador al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito ó falta, ponga sobre la persona del calumniador, en su casa, ó en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicio ó presunción de culpabilidad.

Art. 665. Cuando el calumniado sea condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma pena que á aquél, exceptuando los casos de que hablan las dos fracciones siguientes:

I. Cuando la pena señalada al delito que se impute sea la de suspensión ó privación de derechos, de empleo ó cargo, la de inhabilitación para obtenerlos, ó la de confinamiento, se aplicará en lugar de ellas al calumniador, la de arresto mayor y multa de segunda clase.

II. Si la pena fuere la capital, se aplicará el artículo 197.

Art. 666. Cuando la calumnia se descubra antes de que se pronuncie sentencia irrevocable contra el calumniado, así como cuando sea absuelto y reconocida su inocencia, se castigará al calumniador con arresto menor y multa de

primera clase, si no fuere mayor que esta pena la señalada al delito ó falta que se impute al calumniado. De lo contrario, se tendrá el delito como frustrado y se castigará con arreglo al art. 204, con la parte que corresponda de las penas señaladas en el art. 665.

Art. 667. Cuando el que haga una denuncia ó queja calumniosas las retracte antes de todo procedimiento sobre ellas, se le impondrá una multa de segunda clase, á menos que la retractación se haga por interés, pues entonces se le aplicará íntegra la pena de calumnia y se hará además lo que previene el art. 221.

Art. 668. Si el denunciante, el quejoso, ó el acusador, presentaren testigos ó documentos falsos, ó impidieren que se presenten los testigos ó documentos que podían probar la inocencia del acusado, se les tendrá también como testigos falsos, y para su castigo se observarán las reglas de acumulación.

Art. 669. Aunque se acredite la inocencia del calumniado, ó que son falsas la denuncia, la queja ó la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causa bastante para incurrir en error.

Las denuncias, las quejas y las acusaciones, deben considerarse como calumniosas cuando el que las hace sabe, ó que no se ha cometido el delito, ó que la persona designada como responsable es inocente; por lo mismo el Juez debe examinar, en cada caso, tanto los términos de la querella ó denuncia, como el móvil ó intención que lo haya guiado, así como los indicios ó datos en que la imputación se apoye.

Los elementos de la calumnia judicial se fijaron

con exactitud por una sentencia de la 2.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal,[1] en esta forma: "Conforme á la ley, una acusación es calumniosa cuando su autor imputa en ella el delito ó falta á persona determinada, sabiendo que es inocente ó que aquellos no se han cometido. Debe, por lo tanto, suponerse en el calumniador una intención dolosa, encaminada á causar un perjuicio cierto á alguno por medio de la acusación fraguada en su contra, siendo fácil entonces esclarecer que el designio del acusador no pasa de ser un acto subjetivo únicamente, es decir, no enlazado con hechos ajenos ó circunstancias exteriores, que de una manera independiente de la voluntad del acusador vinieran por medio de su existencia, á imprimir un sello de verdad á las inculpaciones formuladas por aquél. La ley quiere, pues, que para que sea punible el delito de calumnia judicial, el presunto responsable obre á sabiendas de que procede contra su víctima, sin contar en su apoyo con ningún elemento de responsabilidad efectiva, imputable al calumniado, dejándose guiar tan sólo por su espíritu de reconocida malevolencia, que le lleva á discurrir embustes, y á urdir apariencias condenatorias para dicho calumniado." Las ejecutorias de la misma Sala de 17 de Diciembre de 1898, de 30 de Mayo de 1899, de 12 de Abril de 1897, y de 13 de Marzo de 1902, han establecido lo mismo.

1 Ejecutoria de 4 de Marzo de 1898.

Cuando se pruebe que aun cuando son falsas la denuncia, la queja ó la acusación, el que las hizo tuvo motivo bastante para incurrir en error, no existirá el delito de calumnia judicial; por eso si hubiere datos bastantes é indicios suficientes para proceder en contra del acusado, y se dictare auto de bien preso en su contra, dejará de existir la calumnia judicial, aun cuando el Ministerio Público no formulase acusación contra los que resultaron víctimas de una acusación equivocada.

Cuando el acusador antes de formular su denuncia ó queja, consulta con un abogado sobre si procede ó no la acción criminal y obra de acuerdo con la opinión facultativa, no existe la calumnia judicial, porque falta el elemento doloso, el ánimo de perjudicar á un inocente.

Los casos que hemos presentado están de acuerdo con la interpretación que del delito de calumnia judicial ha hecho la Corte de Casación francesa, al establecer como base: "que para que una denuncia ó acusación sea calumniosa, es necesario que sea el resultado de una voluntad libre, espontánea y dolosa de parte de su autor."

Cuando la comunicación de los hechos que después resultan falsos, se hace en virtud de un derecho expresamente reconocido por la ley, ó en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 1.°, frac. 1.ª, de nuestro Código Penal, no existirá la calumnia; tampoco tendrán este carácter los que

se hagan por los Agentes de la Policía ó por el Ministerio Público, en cumplimiento de sus respectivos cargos.

Para poderse fijar con mayor exactitud el concepto del delito de que nos ocupamos, debe tenerse presente la siguiente disposición del art. 65 del Código de Procedimientos Penales: "Sólo en el caso en que no llegare á comprobarse el cuerpo del delito denunciado, y no hubiere habido indicio para suponer su existencia, quedará el autor de la denuncia sujeto á las penas de la calumnia judicial. Los funcionarios y empleados públicos que como tales hubieren hecho la denuncia, no quedarán sujetos en ningún caso á esas penas."

Por haberse planteado ante los Tribunales la cuestión de si existía el delito de calumnia judicial, cuando acusado un funcionario público de delitos oficiales, la autoridad competente declaraba que no había lugar á formarle causa, debe tenerse presente una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la nación, de 30 de Agosto de 1897, que resolvió que no había delito.

De lo dicho se infiere que lo que se castiga en el delito de calumnia judicial, no es la acusación, queja ó denuncia, sino la intención dolosa del que la hace con el conocimiento de la inocencia de aquel á quien se propone perjudicar, y que no puede imponerse pena alguna al autor de la calumnia, aunque se compruebe la inocencia del acusado, si se probare plenamente que tuvo motivo

bastante para incurrir en error, no pudiéndose hacer reo del delito que nos ocupa al abogado que, en virtud de los datos que le ministre su cliente, presenta una denuncia, teniendo la convicción de la culpabilidad del acusado.

TITULO CUARTO

Falsedad

CAPITULO IV

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PUBLICOS AUTENTICOS Y DE DOCUMENTOS PRIVADOS

Art. 710. El delito de falsificación de documentos sólo se castigará cuando se cometa por alguno de los medios siguientes:

I. Poniendo una firma falsa, aun cuando sea imaginaria, ó alterando una verdadera.

II. Aprovechando indebidamente una firma en blanco ajena, extendiendo una obligación, liberación, ó cualquiera otro documento que pueda comprometer los bienes, la honra, la persona ó la reputación de otro, ó causar perjuicio á la sociedad.

III. Alterando el contexto de un documento verdadero, después de concluído y firmado, si esto cambiare su sentido sobre alguna circunstancia ó punto substancial, ya se haga añadiendo, enmendando, ó borrando en todo ó en parte una ó más palabras ó cláusulas, ó ya variando la puntuación.

IV. Variando la fecha.

V. Atribuyéndose el que extiende el documento, ó atribuyendo á la persona á cuyo nombre lo hace, un nombre ó

una investidura, calidad ó circunstancia que no tengan y que sean necesarias para la validez del acto.

VI. Redactando un documento en términos que cambien la convención celebrada en otra diversa, ó que varíen la declaración ó disposición del otorgante, las obligaciones que se propuso contraer, ó los derechos que debía adquirir.

VII. Añadiendo ó alterando cláusulas ó declaraciones, ó asentando como ciertos, hechos falsos, ó como confesados los que no lo están, si el documento en que se asienten se extendiere para hacerlos constar y como prueba de ellos.

VIII. Expidiendo un testimonio supuesto de documentos que no existen: dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales, suponiendo falsamente que los tiene, ó de otro que carece de ellos, pero agregando ó suprimiendo en la copia algo que importe una variación substancial.

IX. Alterando un perito traductor ó paleógrafo, el contenido de un documento, al traducirlo ó descifrarlo.

La falsedad, en sus términos más generales, es la mutación de la verdad, como dice la Ley I, título 6, Part. 7.ª, así como la Ley 20, C. ad leg: "Falsum est, quod animo corrumpendæ veritatis in alterius frauden dolo malo fit."

La etimología de la falsificación significa fraude ó engaño, y así es como encontramos en las doce tablas castigado de un modo general el fraude, comprendiendo en él la falsificación. En Roma se extendió de tal manera la falsificación de los testamentos y de la moneda, que fué necesario aplicar con todo rigor la "lex Cornelia testamentaria nummaria," que se denominó después "lex Cornelia de falsis," y la cual estuvo vigente durante mucho tiempo.

Hablando de la ley Cornelia dice Mommsen: "Ya queda dicho que la ley no ofrece un concepto general y único del delito cuyas varias formas reprime, y que tampoco se puede inferir este concepto de la denominación "ley sobre la falsificación," que á la misma hubo de dársele en tiempos posteriores. Mediante ella quedaron sometidos á un procedimiento fijo, y á penas legales, una serie de acciones que hasta entonces, por la razón de no estar comprendidas en ninguna ley especial, no podían ser perseguidas sino, si acaso, invocando el vago concepto de los delitos contra el Estado, ó también aplicándoles, por interpretación extensiva, alguna de las leyes especiales publicadas en vista de otros casos. Con esto se amplió la esfera del Derecho Penal ordinario de una manera especial y con efectos permanentes, sin que por ello, claro es, se mermara en nada la competencia del Derecho y del procedimiento civil, para ocuparse de los actos de que se trata."

"Estos delitos sólo eran perseguibles, por lo regular, cuando hubieran sido consumados; la ley Cornelia no castigaba los actos preparatorios."

La falsificación, como todos los delitos, debe examinarse en sus elementos intencionales y en sus resultados. El cambio, la deformación, la adulteración de un documento no son bastantes para la existencia del delito, es indispensable para que éste se realice la presencia de un daño real, ó la posibilidad del mismo.

La voluntad de causar el mal es el elemento subjetivo que constituye el elemento moral en el delito de falsificación.

La falsificación es considerada por las leyes españolas como un fraude, y realmente es un fraude, un engaño, cuando por medio de la falsificación se obtiene un lucro indebido; pero el engaño que lleva imbíbita la falsificación es de tal naturaleza grave, que amerita una pena especial, independiente de la que corresponde al delito que por medio de la falsificación puede cometerse; de ahí que en la estafa, por ejemplo, no sea una simple maquinación ó un doloso artificio. Ese mismo carácter tiene entre nosotros la falsificación, y no podía ser de otra manera, tanto por la naturaleza del delito que examinamos, como porque el art. 710 del Código Penal está tomado del 314 del español.

La falsificación no puede ni siquiera concebirse sin que el responsable tenga un propósito criminal, un fin de antemano perseguido, del que la falsificación es simplemente un medio de que se sirve para alcanzar su realización. ¿Cuál es ese fin? Es imposible determinarlo, porque la falsificación puede facilitar, ó ser el medio para la comisión de muchos delitos. Por medio de ella se pueden atacar los bienes, la honra, la reputación; se puede cometer un delito contra el estado civil, contra el pudor, contra la salud pública, y aun la traición y los delitos contra la seguridad exterior

de la nación. De ahí que nuestro Código haya considerado la falsedad como delito distinto del que es objeto principal del falsario, poniendo el mayor empeño en clasificar los diversos casos de falsedad y en señalar para ellos determinada pena, procurando precisar los daños ó perjuicios que se le podían causar al tercero. Eso mismo ha sido objeto de especial atención en los Códigos extranjeros, y por eso es que se ha precisado la diferencia que hay entre falsificar un documento y hacer uso de un documento falso por ignorancia, en cuyo caso tan sólo existe una imprudencia.

Siguiéndose sobre la falsificación las reglas generales establecidas para precisar quiénes son autores, y quiénes cómplices ó encubridores de un delito, debe tenerse presente que es falsificador el que manda hacer un documento falso en su provecho y lo presenta en juicio, ó lo utiliza en cualquiera otra forma, con la intención de lucrar ó de sacar provecho, ó bien con el de perjudicar á un tercero en alguna forma.

Siguiéndose los mismos principios, los documentos falsos que se relacionan con los actos de comercio deben estar comprendidos en alguna de las fracciones del art. 710, ó bien señalados en alguno de los artículos que integran el título respectivo del Código Penal, para que puedan ser castigados; pero en todo caso, puede presentarse la falsificación por el contexto de la escritura, por la formación de convenios, ó disposiciones, ó encar-

gos, ó comisiones, y en general por la alteración de las causas ó de los hechos que se hizo necesario hacer constar. El delito no tendrá en todos los casos la misma gravedad, pero como ésta debe medirse por los perjuicios que cause ó pueda ocasionar, se le da un valor determinado á la falsedad y se castiga con una pena fija, independiente de la del otro delito que por medio de ella se ejecuta.

El art. 710 es bastante amplio para que en él queden comprendidos todos los casos en los que la falsificación se realiza, como se ha demostrado en los diversos casos que han caído bajo el conocimiento de los Tribunales.

Pasaremos á comprobarlo con algunas ejecutorias.

Es una de las formas de la falsificación entender una obligación que pueda comprometer los bienes de otro, por ejemplo, un pedido de mercancías.[1]

Para que exista comprobada la falsificación es necesario que el documento falso corra en autos, ó sea descrito en el proceso, para que cotejado por peritos calígrafos, se pueda saber si fué escrito por el procesado.[2]

La ley no castiga el acto material y aislado de falsificar la firma ó letra de alguno, sino la intención que al hacerla lleva el falsario, ya sea éste de

1 Ejecutoria de la 2ª Sala de 29 de Octubre de 1902.
2 Ejecutoria de la 2ª Sala de 3 de Junio de 1901.

sacar algún provecho ó de causar algún perjuicio; pero además este perjuicio sea posible.[1]

Comete el delito de falsificación el que extiende un pagaré á la orden de una persona, y como apoderado de otra, en el concepto de valor recibido, cuando esta circunstancia es falsa.[2]

La falsificación de un documento privado no deja de cometerse porque se trate de un libro de simples apuntes.[3]

No estando comprobado el dolo, no existe el delito de falsificación.[4]

Cometе el delito de falsificación el que altera por adiciones, enmiendas ó supresiones de una ó más palabras, el contexto de un documento, después de concluído y firmado.[5]

Comete el delito de falsificación el que continúa usando, en operaciones mercantiles, de la razón social ya extinguida, aunque tal extinción no se hubiera publicado con arreglo á la ley.[6]

Para que haya falsificación se necesita la suposición ó consignación falsa de una obligación, en relación con una persona que no figura en el documento, ó que se hace figurar obligándola, sin que realmente haya contraído obligación alguna,

---

1 Ejecutoria de la 2ª Sala de 22 de Noviembre de 1901.
2 Ejecutoria de la 2ª Sala de 6 de Diciembre de 1898.
3 Ejecutoria de la 2ª Sala de 15 de Febrero de 1899.
4 Ejecutoria de la 2ª Sala de 8 de Febrero de 1898.
5 Ejecutoria de la 2ª Sala de 24 de Julio de 1897.
6 Ejecutoria de la 1ª Sala de 16 de Julio de 1897.

por no haber intervenido en la que se supone contraída, ó por haberse tomado su nombre.[1]

La falsificación de un documento no existe cuando el documento que se dice falsificado no sufre alteración en su contexto.[2]

No constituye falsificación de documento el hecho de poner su firma el propietario de una finca, al pie de un contrato de arrendamiento celebrado por la persona que le vendió dicha finca.[3]

Si el Ministerio Público formula acusación por el delito de falsificación de documento privado y no hace mención de las circunstancias exigidas por el art. 711 del Código Penal, ni aun siquiera menciona ese precepto en sus conclusiones, no puede tenerse por legalmente intentada la acción penal respectiva, ni imponerse pena alguna al responsable.[4]

La falsificación se castiga, según nuestra ley, por la intención dolosa, prescindiéndose del resultado, el que sólo se toma en consideración para el aumento de la pena. Tenemos á la vista una ejecutoria[5] en la que se absolvió al acusado no obstante estar probada la falsificación, porque se prescindió de la intención dolosa, y sólo se tuvo presente el elemento consistente en el perjuicio posible, declarándose que deja de existir la falsificación cuando

---

1 Ejecutoria de la 4ª Sala de 29 de Enero de 1904.
2 Ejecutoria de la 2ª Sala de 30 de Diciembre de 1903.
3 Ejecutoria de la 2ª Sala de 6 de Junio de 1904.
4 Ejecutoria de la 5ª Sala de 1º de Noviembre de 1904.
5 Ejecutoria de la 2ª Sala de Michoacán, de 14 de Diciembre de 1901.

el documento falsificado es nulo por falta de formalidades y requisitos legales, sin que valga decir en contrario, que tal documento pudiera ser eficaz por ignorancia de la ley.

Se ha declarado igualmente,[1] que no se comete el delito de falsificación cuando el usufructuario de una finca la arrienda á título de propietario.

Los autores han dividido la falsedad en voluntaria y en involuntaria, siendo punible únicamente la primera; nuestra ley no hace esa distinción, pero sí exige la concurrencia de algunas circunstancias para que sea punible.

Art. 711. Para que el delito de falsificación de documentos sea punible como tal, se necesita que concurran los requisitos siguientes:

I. Que se cometa fraudulentamente.

II. Que el falsario se proponga sacar algún provecho para sí ó para otro, ó causar perjuicio á alguno ó á la sociedad.

III. Que resulte ó pueda resultar perjuicio á la sociedad, ó á un particular, ya sea en los bienes de éste, ó ya en su persona, en su honra ó en su reputación.

IV. Que el falsario haga la falsificación sin consentimiento de la persona á quien resulte ó pueda resultar perjuicio ó sin el de aquélla en cuyo nombre se hizo el documento.

La primera condición se refiere á la mala fe, al artificio criminal que se pone en juego y que

---

1 Ejecutoria de la 2ª Sala del Distrito Federal, de Abril 5 de 1900.

presupone el dolo, el engaño, y que debe probarse por el acusador.

El segundo elemento lo encontramos en la intención de sacar algún provecho el falsificador, bien sea para sí ó para otro, ó bien la simple intención criminal de causar algún perjuicio, esto es, la ley requiere la voluntariedad para el delito, tal como lo exigia la ley romana, y el beneficio moral ó material que dé causa á la acción.

La posibilidad del daño es otro elemento indispensable para que el hecho sea punible, pues cuando se hace una falsificación privadamente, y sólo para entretenimiento ó ejercicio del dibujante, pongo por caso, no existe delito, por faltar tanto el elemento subjetivo de que se ocupan las dos primeras fracciones del artículo anterior, como el objetivo del daño.

El consentimiento dado por el que pueda resultar perjudicado al hacer la falsificación, le quita á ésta todo peligro, pudiendo decirse que la fracción IV es el corolario del requisito señalado en la fracción III.

No es procedente ninguna acusación por el delito de que nos ocupamos, sin que concurran los cuatro elementos señalados en el art. 711. En la práctica constantemente se olvidan los Jueces y Agentes del Ministerio Público del examen de esos requisitos, y no es raro encontrar sentencias en las que únicamente se atiende á lo prevenido por el art. 710; esas sentencias son ilegales, incomple-

tas y atentatorias, habiendo sido revocadas en todos los casos que se han presentado, por el Tribunal Superior.

Art. 712. Llámase instrumento público auténtico todo escrito que, con los requisitos legales y para que sirva de prueba, extiende un notario, ó cualquiera otra persona autorizada para ello por la ley, y en ejercicio de sus funciones públicas; como los acuerdos, actas, decretos, leyes y otras resoluciones del Poder Legislativo; los acuerdos, resoluciones y otros documentos que emanen del Poder Ejecutivo, autorizados por el Presidente de la República y alguno de sus Ministros, por éste solo ó por algún Jefe de Oficina; y los acuerdos de los Ayuntamientos, sus actas y las de las Juntas electorales.

La ley señala diferente pena para la falsificación de un instrumento público, que para la de un documento privado, siendo mucho más grave la falsificación del primero; y á efecto de tener una base cierta de que partir para la clasificación de tales instrumentos, el artículo anterior se encarga de designar cuáles son los que tienen el carácter de instrumentos públicos auténticos.

Hay algunos documentos que propiamente no son instrumentos públicos, pues éstos en puridad son los escritos en que se consigna una disposición ó un convenio otorgado por ante escribano público;[1] pero considerándose en general como instrumento público todo escrito autorizado por fun-

---

1 Escriche. Instrumento público.

cionario públicó en los negocios correspondientes á su oficio ó empleo, se dispone:

Art. 716. Se castigará como si fuera falsario de instrumento público, al empleado que, por engaño ó sorpresa, hiciere que algún superior suyo firme un documento público. que no habría firmado sabiendo su contenido.

Pero tan luego como averigüe este abuso el funcionario que lo haya firmado, pondrá al reo á disposición del Juez competente, y de no hacerlo, se le castigará con la pena que este artículo señala.

Art. 713. La falsificación de un documento público auténtico, ejecutada por un particular, se castigará con tres años de prisión y multa de 100 á 1,000 pesos, si el falsario no llegare á hacer uso de él. En caso contrario, se hará lo prevenido en el art. 718.

Art. 718. Si el falsario hiciere uso del documento falso, sea público ó privado, se acumularán la falsificación y el delito que por medio de ella haya cometido el delincuente.

En este caso se tendrá como frustrado el delito principal si el reo no llegare á conseguir el fin que se propuso: y como consumado si lo alcanzare.

Los arts. 713 y 718 se encuentran en abierta contradicción con lo que previene el art. 711. La simple falsificación de un instrumento público ó privado del que no se hace uso, ¿á quién perjudica? Si como elementos indispensables que hacen punible la falsificación tenemos el perjuicio que resulte ó pueda resultar á la sociedad ó á un particular, el propósito de sacar algún provecho de la falsificación, y el de cometer ésta fraudulentamente, no se concibe que la falsificación de un

documento, hecha privadamente, sin que se haga valer en alguna forma, sin que se encamine á un fin determinado, sin que pueda lesionar algún derecho, sea castigada con tres años de prisión cuando es imposible, para el acusador público, demostrar la concurrencia de los elementos fijados en el art. 711.

La falsificación es un delito que se persigue de oficio; pues bien, un individuo adultera el contexto de un instrumento público que tiene en su poder, y delante de algunas personas lo guarda, sin llegar á utilizarlo en perjuicio de alguno, ¿podrá castigarse al ocioso falsificador en los términos del art. 713 del Código Penal? De ninguna manera, puesto que no están demostradas las condiciones de punibilidad que señala el art. 711. Se ve, por lo tanto, que el art. 713 es muy general, muy amplio, y por lo mismo inaplicable en la práctica.

Por otra parte, la falsificación no es sino un medio por el que se pretende llegar á la comisión de otro delito que el art. 718 llama delito principal, siendo la falsificación lo secundario, y el camino por el que puede alcanzarse la realización del propósito criminal; tanto es así, que cuando se llega á conseguir el fin, se aplican las reglas de la acumulación, y cuando no se llega á ese fin, el delito principal se estima como frustrado.

¿Cuál es el delito principal? Lo dice el art. 718: el que se pretende cometer por medio de la falsificación; ahora bien, cuando el falsificador no ha-

ce uso del documento falsificado, tiene mayor pena que cuando intenta cometer el delito del que la falsificación es el medio, y se le frustra, ó cuando realiza plenamente su propósito criminal. Demostremos esta mostruosidad de la ley con algunos ejemplos. Pedro falsifica un instrumento público, pero no hace uso de él, pena: tres años de prisión. Pedro hace uso del documento, y por medio de él pretende defraudar cien pesos, lo que no logra porque se descubre que el documento estaba adulterado, pena: dos años de prisión reducida á los dos tercios como máximo, por haberse frustrado el delito principal; esto es, un año cuatro meses de prisión; aumento por la acumulación, art. 208, 209 y 210 del Código Penal, cuatro meses, pena total: un año ocho meses de prisión, menor que la que se le impondría al falsificador si no hace uso del documento.

Pedro logra hacerse de los cien pesos, y la pena que se le impone es la de dos años seis meses de prisión, menor de la que se le impondría si no hace uso del documento y no defrauda á otro en la suma de cien pesos. Lo dicho basta para demostrar la circunstancia de la ley, ó lo que nosotros creemos: lo inaplicable del art. 713, así como lo inaplicable de la parte primera del art. 717, que dice:

Art. 717. La falsificación de un documento privado, si no se ha hecho uso de él, se castigará con dos años de prisión y multa de 50 á 500 pesos.

Pero se tendrá como circunstancia agravante de cuarta

clase, que la falsificación se haya hecho en una letra de cambio, ó en una libranza á la orden.

Art. 719. En los casos comprendidos en los artículos anteriores de este capítulo, se podrá aplicar la pena de suspensión de derechos, en los términos que establece el artículo 372.

Art. 720. Al que haga uso de un documento falso, sea público ó privado, se le impondrá la misma pena que al falsario, cuando obre de acuerdo con éste.

En caso contrario, si obrare á sabiendas, se le impondrá la pena correspondiente al fraude ú otro delito que resulte, sin agravar aquélla por la falsedad.

El art. 720 es tan confuso en su redacción, que no se entiende lo que quiso decir el legislador. Al que hace uso del documento falso, sin haberlo falsificado; pero obra de acuerdo con el falsario, se le impone la misma pena que á éste. ¿Quiere significar la ley que al que obra de acuerdo con el falsario haciendo uso del documento, se le debe estimar como coautor? Si es así, no tenía necesidad de decirlo, porque el art. 49 en sus VII fracciones, se encargó de indicar cuáles responsables son autores de un delito, aunque materialmente no lo ejecuten. ¿Prescinde la ley en el art. 720 de las reglas generales sobre autores de un delito? Si es así, llega la ley á castigar como coautor de una falsificación al que es un cómplice ó encubridor, y tanto es así, que en el inciso segundo dice el artículo que comentamos: en caso contrario, si obrare á sabiendas se le impondrá la pena corres-

pondiente al fraude ú otro delito que resulte, sin agravar aquélla por la falsificación.

El que hace uso de un documento falso, obrando á sabiendas, ejecuta hechos encaminados inmediata y directamente á la perpetración del delito, de que la falsificación es un medio; tiene el carácter de coautor en este delito, y no se le agrava la pena por la falsificación, porque en ella no tuvo parte; pero castigar como falsificador al que hace uso del documento, obrando de acuerdo con el falsificador, y no castigarlo como tal falsificador si obra á sabiendas, es prevenir dos cosas contrarias á la misma ley, no obstando la frase "en caso contrario," porque ese caso contrario no se sabe cuál sea ó pueda ser.

CAPITULO V

FALSIFICACIÓN DE CERTIFICACIONES

La ley castiga severamente la falsedad en certificaciones, como dice la parte expositiva: "desgraciadamente es muy común el abuso que se comete en esta clase de documentos," y así es en efecto, con frecuencia se presentan ante los Tribunales certificados falsos para eximirse del cargo de jurado, para obtener una licencia con goce de sueldo los empleados públicos, y, en general, para librarse de un servicio legal ó de una obligación impuesta por la ley.

Los certificados expedidos por los notarios ó por los funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones, sirven á menudo para ejercitar derechos ante los Tribunales; y la falsedad que se cometa con la certificación, es de mucha mayor trascendencia, razón por la que la ley equipara esas clasificaciones á las de un documento público auténtico.

Las penas que deben imponerse por la falsificación de certificaciones, están perfectamente graduadas en los siguientes artículos:

Art. 722. Se impondrá la pena de arresto mayor y multa de 10 á 100 pesos al que, para eximirse de un servicio debido legalmente, ó de una obligación impuesta por la ley, suponga una certificación de enfermedad ó impedimento que no tiene, como expedida por un médico ó cirujano, sea que exista realmente la persona á quien la atribuye, que ésta sea imaginaria, ó que tome el nombre de una persona real, atribuyéndole falsamente la calidad de médico ó cirujano.

Art. 723. El médico ó cirujano que certifiquen falsamente que una persona tiene enfermedad ú otro impedimento bastantes para dispensarla de prestar un servicio que exige la ley, ó de cumplir una obligación que ésta impone, será castigado con la pena de un año de prisión si no hubiere obrado así por retribución dada ó prometida.

Si éste hubiere sido el móvil, se duplicará la pena y pagará, además, una multa en los términas que dice el artículo 221.

Art. 724. Lo prevenido en los arts. 722 y 723 no comprende el caso en que se trate de certificaciones que, por ley, se exijan como prueba auténtica del hecho ó hechos que en ella se refieren, y que en cumplimiento de una misión legal expida un médico, un cirujano ú otra persona á quien se atribuyan, pues entonces se aplicarán los arts. 713 y 714.

Art. 725. El notario y cualquiera otro funcionario público que, en ejercicio de sus funciones, falsifique ó altere una certificación, ó haga uso de una falsa ó alterada, con conocimiento de esta circunstancia, sufrirá las penas que señalan los arts. 713 y 714.

Art. 726. El médico, cirujano, notario ú otro funcionario público, que cometan falsedad en las certificaciones de que se habla en este capítulo, sufrirán, además de las penas que en él se señalan, la de suspensión en el ejercicio de su facultad, empleo ó cargo, por un tiempo igual al de la prisión que se les imponga.

Art. 727. El que, bajo el nombre de un funcionario público, falsifique una certificación en que se atestigüe falsamente que una persona tiene buena conducta, que se halla en la indigencia, ó que tiene cualquiera otra circunstancia que pueda excitar la benevolencia de las autoridades ó de la caridad particular, á fin de proporcionarle un empleo ó socorros, sufrirá cuatro meses de arresto. Si la certificación se extendiere bajo el nombre de un particular, la pena será de arresto menor.

Art. 728. Cuando las certificaciones de que se trata en el artículo anterior no sean supuestas, pero sí falsos los hechos que en ellas se refieran y su autor fuere funcionario público, sufrirá un año de prisión, si no obrare por retribución dada ó prometida. Si éste hubiere sido el móvil, se hará lo que dice el párrafo único del art. 723.

Art. 729. Al que haga uso de una certificación verdadera expedida para otro, como si lo hubiere sido en su favor, ó altere la que á él se le expidió, se le impondrá la pena de arresto mayor y multa de 10 á 100 pesos.

Art. 730. El que expida una certificación supuesta, que no sea de las mencionadas en este capítulo, afirmando en ella cualquier hecho que pueda perjudicar á la sociedad ó comprometer los intereses de un particular, su persona, su honra ó su reputación, sufrirá la pena de arresto mayor y multa de 50 á 500 pesos, si el documento se extendiere bajo el nombre de un particular.

Si se hiciere bajo el nombre de un notario ú otro funcionario público, la pena será de año y medio de prisión, y multa de 100 á 1,000 pesos.

CAPITULO VI

FALSIFICACIÓN DE LLAVES

Art. 731. El que falsifique una llave ó acomode otra á una cerradura, sin consentimiento del dueño de ésta, será castigado, por ese solo hecho, con arresto mayor y multa de primera clase.

Cuando el falsificador sea cerrajero de profesión, será castigado con dos años de prisión y multa de 50 á 500 pesos, á menos que lo haga como cómplice de otro delito y merezca mayor pena por éste.

También se le castigará con arresto mayor y multa de 50 á 500 pesos, siempre que construya una llave para una cerradura sin que se le entregue ésta, ó sin cerciorarse de que es dueño de ella el que mande hacer la llave.

Art. 732. El vendedor de llaves sueltas que venda alguna de ellas sin que se le presente la chapa á que haya de acomodarse, sufrirá la pena de arresto menor y multa de primera clase, con la excepción que expresa la fracción primera del artículo anterior.

Valerse de llaves falsas es una circunstancia agravante de tercera clase. Para el efecto, deben reputarse como llaves falsas: los ganchos, ganzúas, llaves maestras, las imitadas ó adaptadas por el delincuente á una cerradura, ó cualquier otro instrumento que emplee para abrirla, y que no sea

la llave misma destinada para esto por el dueño, inquilino ó arrendatario. (Véase lo que hemos dicho en el tomo 1.º de esta obra, pág. 191.)

El art. 731 crea un delito especial para la falsificación de llaves, con el objeto de prevenir los delitos contra la propiedad.

La pena que señala el art. 732 no tiene aplicación, porque aun cuando se considera como un delito vender llaves sueltas, en los puestos de fierros viejos, y especialmente en la Plaza de "El Volador," se hace el comercio que pretende impedir nuestro Código, con la más grande libertad, y á ciencia y paciencia de todas las autoridades.

CAPITULO VII

FALSIFICACIÓN EN DECLARACIONES JUDICIALES Y EN INFORMES DADOS A UNA AUTORIDAD

Art. 733. Comete el delito de falso testimonio, el que examinado en juicio como testigo, faltare deliberadamente á la verdad sobre el hecho que se trate de averiguar, ya sea afirmando ó negando su existencia, ó ya afirmando, negando ú ocultando la de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad ó falsedad del hecho principal, ó que aumente ó disminuya su gravedad.

Art. 734. Cuando la falta ó delito imputados no tengan señalada pena corporal, se castigará el falso testimonio contra el acusado con las penas siguientes:

I. Cuando la pena señalada al delito ó falta fuere la de privación de empleo, ó la de inhabilitación para el ejercicio de algún derecho, se impondrán al testigo de uno á dos años de prisión, si el acusado fuere condenado. No siéndolo, se impondrán de seis á ocho meses de arresto y multa de secunda clase.

II. Fuera del caso de la fracción anterior, se impondrán ocho meses de arresto y multa de 10 á 100 pesos, si fuere condenado el acusado. No siéndolo, se impondrá la multa susodicha y seis meses de arresto.

Art. 735. Cuando el delito imputado tenga señalada pena corporal, se observarán estas dos reglas:

I. Se impondrán de seis á once meses de arresto y multa de 20 á 200 pesos, cuando se trate de un delito que tenga impuesta pena corporal que no pase de un año de prisión.

Si pasare, se aplicará al testigo la pena impuesta al acusado, si se le condenó. En caso contrario, se hará lo que previene el art. 204.

II. Cuando la pena señalada al delito imputado sea la capital, se impondrá al testigo el máximum de la pena de prisión y multa de segunda clase, si se condenare al acusado.

En caso contrario, se impondrá al testigo una multa de segunda clase, y lo que de dicho máximum corresponda con arreglo al art. 204.

Art. 736. El falso testimonio en materia criminal á favor del acusado, se castigará imponiendo al testigo tres cuartas partes de la pena que corresponda con arreglo á los artículos que preceden.

Art. 737. Se exceptúa de lo prevenido en el artículo anterior el caso en que, con arreglo á derecho, se pueda obligar y se obligue á declarar á un ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano ó cuñado del reo; pues entónces se observarán las reglas siguientes:

I. Si el testigo faltare á la verdad en favor del reo, pero sin calumniar á otro, se le impondrá una multa de primera clase en los casos del artículo 734; una multa de 25 á 500 pesos, en el caso de la fracción 1.ª del artículo 735; y arresto mayor y multa de segunda clase, en cualquier otro caso.

II. Si el testigo falso declarare en favor del reo, calumniando á otro, se aplicarán las penas de que habla la fracción precedente, observándose las reglas de acumulación por la calumnia.

Art. 738. Cuando las personas de que habla el artículo

anterior declaren falsamente contra el reo, se les aplicarán las penas de los arts. 734 y 735, pero teniendo el parentesco como circunstancia agravante de 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª clase, con arreglo á lo dispuesto en las fracciones 12.ª del art. 44, 13.ª del 45, 14.ª del 46 y 15.ª del 47.

Art. 739. El falso testimonio en materia civil se castigará con arresto mayor y multa de 10 á 100 pesos, si el interés del pleito no excediere de 100.

Excediendo, la multa será de 100 á 1,000 pesos y un año de prisión, al que se aumentará un mes más por cada 100 pesos de exceso, sin que la prisión total pueda pasar de cuatro años.

Cuando la falsedad se cometa en negocio civil que no sea estimable en dinero, servirá de base para la imposición de la pena corporal y de la multa, el monto de los daños y perjuicios que la falsa declaración cause á aquel contra quien se diere.

Respecto del delito de falsedad en declaraciones judiciales, el criterio de nuestra ley nos lo fija la parte expositiva del Código Penal, en la siguiente forma: "Las penas se establecen teniendo en consideración si se trata de un delito ó falta, la gravedad de aquél, si la falsedad se comete en contra ó en favor del reo, y si en este segundo caso se calumnia ó no á otro, si el testigo es sobornado, y si se trata de juicio civil ó criminal, teniendo como base en lo civil el interés del pleito."

El Código Penal español establece una diferencia radical entre el falso testimonio que es decisivo para la imposición de la pena, y aquel otro

que no produce esas consecuencias, fijando diverso castigo para cada uno. Nuestro Código Penal, mucho más severo, no admite esa distinción, puesto que considera de un modo igual el falso testimonio que afirma ó niega la existencia de un hecho principal, ú oculta alguna circunstancia que aumente ó disminuya su gravedad. También es de llamar la atención que nuestra ley considere como falso testimonio no sólo la declaración directa, sino la omisión sobre algún punto que aumente ó disminuya la gravedad del hecho principal; hay por lo mismo falso testimonio por omisión. El delito en esta forma se presta á toda clase de abusos, partiendo de la práctica de nuestros Tribunales del crimen, en los que muy rara vez toman los Jueces personalmente las declaraciones, que las reciben los escribientes, para después asentarlas en los autos, no como las rindieron los testigos, sino como las redactan los mismos escribientes y los Jueces, que se sustituyen por completo á los que declaran, haciéndoles decir muchas veces lo que jamás pensaron. Además, en la falsedad de que nos ocupamos, el dolo es uno de los elementos constitutivos del delito, que es muy difícil probar cuando se pretende castigar las omisiones en que incurre el testigo que declara.

El falso testimonio en las declaraciones judiciales es un delito contra la administración de la justicia, que descansa en la buena voluntad de los ciudadanos para declarar la verdad, y poder por

este medio darle á cada quien lo que le corresponde. A garantizar la verdad de los testimonios tienden los preceptos contenidos en este capítulo, menos severos que las leyes de Partida que autorizaban el tormento para los testigos falsos.[1] Según el sistema por nosotros adoptado, el falso testimonio es un delito que queda cometido por la falsedad de declarar, independientemente del daño ó provecho causado al inculpado, que son circunstancias que sólo se toman en consideración para hacer más ó menos grave la pena.

La consignación de los testigos falsos en causas penales, sólo tiene lugar en las audiencias de los Jurados populares, siendo rarísimo que los Jueces de derecho procesen á un testigo por falsedad. En el Jurado es distinto, porque una consignación pedida á tiempo por el Ministerio Público, ó decretada por el Presidente de Debates, es un gran recurso de mucho efecto, que inclina al Jurado, bien para que condene ó bien para que absuelva. Como ejemplo tenemos la última consignación decretada por el primer Presidente de Debates, Lic. Telesforo Ocampo, en el proceso de Pedro Castilla. La detención del testigo Luis Illanes fué un golpe soberbio de estrategia que se frustró para la defensa, en virtud de la atinada interpelación del Ministerio Público. Este recurso es muy conocido, es un golpe teatral como todo lo

1 Leyes 26, tít. 11, Part. III, 1ª, tít. 7. Part. 7ª y 11, tít. 8º Part. VII.



del Jurado, que no tiene mayores consecuencias para el testigo consignado, porque concluído el Jurado, invariablemente se pone en libertad absoluta al testigo detenido durante la audiencia.

La ley castiga el falso testimonio en materia criminal tanto cuando es en contra, como cuando es en favor del acusado, estableciendo, como es natural, diferente pena para cada caso; pero como la pena del testigo falso está en relación con la que le corresponde al acusado, y esta pena no puede saberse sino hasta que se pronuncia la sentencia que absuelva ó condene, al testigo falso no se le podrá sentenciar sino hasta después de que se haya fallado la causa en que cometió la falsedad. Esto no ofrece dificultad en la mayoría de los casos, pero sí es grave cuando se procese por el Juez Instructor á un testigo que declaró falsamente en una causa que pasa á los Presidentes de Debates, porque las cuatro presidencias están pletóricas de expedientes, que tardan en ir á Jurado hasta más de un año, que unido á otro que dura la instrucción, es tiempo larguísimo para el testigo falso que tiene que esperar una base para la imposición de la pena que por su delito le corresponde.

El falso testimonio en materia civil, se castiga en relación con el interés del pleito. Según el artículo 39, frac. III de la Ley de Organización Judicial del Distrito Federal y Territorios, de 30 de Noviembre de 1903, los Jueces de lo Civil conocerán de los incidentes criminales que surjan en

los asuntos civiles de que estén conociendo, siempre que aquéllos tengan necesaria y exacta conexión con éstos y la pena no exceda de dos años de prisión, por lo que, según la anterior disposición que estableció la jurisdicción mixta, tan combatida, los Jueces del ramo Civil conocerán del falso testimonio rendido en los negocios civiles de su competencia.

Art. 740. Las penas señaladas en los arts. 734 á 739 se aplicarán, en sus respectivos casos, al Juez, secretario ó actuario que en un juicio criminal ó civil, ó al recibir una información jurídica, suponga una declaración que no se haya dado, ó alteren substancialmente una declaración verdadera; pero teniendo como circunstancia agravante de 4.ª clase el empleo que ejercen.

Art. 741. La falsedad que se cometa declarando sin la protesta legal y fuera de juicio, ante una autoridad pública, se castigará con arresto mayor y multa de segunda clase.

Art. 742. En los casos de que hablan los artículos anteriores de este capítulo, si la falsedad se cometiere por interés, se tendrá esa circunstancia como agravante de cuarta clase, y se aplicará lo dispuesto en el art. 221.

Art. 743. La falsedad de un perito, cometida en juicio ó ante una autoridad, se castigará con las penas señaladas contra los testigos en los arts. 734 á 742.

Art. 744. El que soborne á un testigo ó á un perito, para que declaren falsamente en juicio, ó ante una autoridad, ó los obligue ó comprometa á ello intimidándolos ó de otro modo, será castigado como si fuera falso testigo ó perito, si éste ó aquél llegaren á faltar á la verdad. Esto se entiende sin perjuicio de la pena que corresponda por la

violencia. Si el testigo ó el perito no faltaren á la verdad, el que trató de sobornarlos ú obligarlos para que mientan, sufrirá la pena de uno á seis meses de arresto y multa de segunda clase.

Art. 745. Al testigo y al perito que retracten espontáneamente sus falsas declaraciones, antes de que se pronuncie sentencia en la instancia en que las dieren, no se les impondrá más pena que la de apercibimiento. Pero si faltaren á la verdad al retractar sus declaraciones, se les aplicará la pena que corresponda con arreglo á lo prevenido en este capítulo.

Art. 746. El que, cuando el derecho lo permita, sea examinado como actor ó como reo en juicio civil, bajo la protesta solemne de decir verdad, y faltare á ella negando ser suya la firma con que haya subscrito un documento, ó afirmando un hecho falso, ó negando ó alterando uno verdadero, ó sus circunstancias substanciales, para eximirse de una obligación legítima, será castigado con las penas señaladas en el art. 739.

Las penas de que habla este artículo se aplicarán también á los que, en nombre de otro, cometan la falsedad de que se trata.

Art. 747. Lo prevenido en el artículo anterior no comprende el caso en que la parte sea examinada sobre la cantidad en que estima una cosa demandada.

Art. 748. El testigo, perito, Juez, secretario ó actuario. que falten á la verdad en los términos que expresan los artículos anteriores, y los que por medio del soborno ó la intimidación les hagan cometer ese delito, además de sufrir la pena que corresponda de las señaladas en este capítulo, quedarán suspensos por cinco años del derecho de ser tutores, curadores, apoderados, peritos y depositarios judiciales, inhabilitados para ser Jueces, jurados, árbitros, arbitradores, asesores, defensores de intestados ó de au-

sentes, secretarios, notarios, corredores y Jueces del Registro Civil, y para desempeñar cualquier otro empleo ó profesión que exijan título y tengan fe pública.

Art. 749. La falsedad de que habla el art. 746 se castigará de oficio, y por el mismo Juez ó Tribunal ante quien se cometa la falsedad.

Los de que hablan los demás artículos de este capítulo se castigarán de oficio ó por queja de parte.

Art. 750. Si el testigo que faltare á la verdad se hubiere negado á comparecer en juicio á dar su declaración, sufrirá la pena de estos dos delitos.

Los artículos anteriores son claros y tan precisos en su redacción, y están inspirados en principios tan sanos, que no han ofrecido dificultades en la práctica.

El falso testimonio en materia civil se ha castigado siempre. Desde el Digesto que decía: "Qui falso vel varie testimonia dixerunt, vel ultrique parti prodiderunt, a judicibus competenter puniuntur," hasta la Ley 26, tít. II, Part. VII, y los modernos Códigos, el falso testimonio en lo civil se ha reconocido tan grave como en asuntos penales, porque los males que causa son irreparables, y en ocasiones de grandísima entidad.

El cohecho hace aún más grave la declaración falsa de los testigos y de los peritos, y eso no obstante, hay siempre en el Palacio de Justicia un númeroso grupo de individuos que viven de la *profesión de testigos,* y que esperan diariamente que los ocupen los litigantes.

Según el art. 745, los testigos y peritos no su-

frirán otra pena que la de apercibimiento cuando se retracten, antes de que se pronuncie sentencia en la instancia en que mintieron; pero esa retractación, fácil en los procesos penales, es muy difícil en los asuntos civiles, por lo que en éstos, dadas las reglas de procedimiento civil, el delito de falso testimonio queda absolutamente consumado desde que se produce, sin que pueda modificarse por una futura retractación.

Respecto de los peritos, son muy exactas las apreciaciones de Pacheco: "Los peritos son en rigor una categoría de Jueces, para fallar sobre especialidades científicas ó artísticas. Sus obligaciones, pues, participan de las dos índoles, y reunen entrambas naturaleza de deberes. Véase, pues, si la tendrán de ser verídicos, y de no asentar falsedades en declaraciones que son realmente providencias. En un testigo cualquiera, la falsedad es vituperable por falsedad; en un perito lo es por el abuso de funciones. Y en cuanto á las consecuencias, son tanto más temibles en este último caso, cuanto con menos prevención se escucha que una persona más elevada, más conocedora, más imparcial por razón de su oficio, depone y asevera. Es pues justo, de completa justicia la pena. Su aplicación, rara en los asuntos penales, es común y diaria en los civiles. En ellos no hay nada que se ofrezca con más frecuencia que una declaración parcial."

Nuestra ley castiga la falsedad de las declaraciones de los peritos y de los testigos, habiéndose olvidado de la falsedad en que puedan incurrir, civil ó criminalmente los intérpretes. Este vacío de la ley esperamos sea estudiado por la Comisión que se ocupa de la reforma del Código Penal.

CAPITULO VIII

OCULTACIÓN Ó VARIACIÓN DE NOMBRE

Art. 751. Siempre que un acusado oculte su nombre ó su apellido y tome otro imaginario, al declarar ante la autoridad que lo juzgue, se tendrá esa circunstancia como agravante de cuarta clase, si fuere condenado por el delito de que se le acuse.

Si se le absolviere de éste, se le impondrán, de oficio, de dos á cuatro meses de arresto y multa de 10 á 100 pesos.

Art. 752. Cuando un acusado tome el nombre y apellido de otra persona, se le castigará de oficio con cuatro años de prisión, si se le absolviere del delito por que se le acusa. Si resultare culpable de éste, se acumulará al delito de falsedad.

Los acusados ocultan ó cambian de nombre, bien para no deshonrar el que les corresponde, ó bien porque habiendo tenido cuentas anteriores con la justicia, no quieren que se compruebe en la instrucción la circunstancia agravante de malas costumbres anteriores ó tal vez la reincidencia punible. En uno ó en otro caso el acusado obra en el ejercicio del derecho legítimo de defensa, y no debe ser castigado por tal motivo. Ni en la legislación

italiana, ni en la española, ni en la francesa, encontramos como delito la ocultación ó la variación del nombre.

El art. 751 castiga como agravante de cuarta clase la ocultación ó variación de nombre cuando es condenado el acusado, y con la pena de dos á cuatro meses de arresto cuando es absuelto, lo que es inicuo, ya que la absolución no dependió de la ocultación del nombre, sino de su irresponsabilidad, de su inocencia, por lo que después de que ocultó y cambió de nombre para defenderse ó para no deshonrarse, y después de que se le sometió á todas las vejaciones de un proceso, todavía se le condena, con mayor pena, por el grave delito de ser inocente, que siendo culpable; como lo hemos dicho, no se aplican las reglas de acumulación, sino que tan sólo el cambio de nombre se valora como agravante, y no como delito especial, no obstante que así lo considera el Código.

CAPITULO IX

FALSEDAD EN DESPACHOS TELEGRAFICOS

No hacemos el estudio de este delito, así como nos abstenemos de comentar todos aquellos otros que caen bajo el conocimiento de los Jueces de Distrito, porque los examinaremos ampliamente en una nueva obra que tenemos en preparación, y que se llamará: "Delitos en el órden federal."

CAPITULO X

USURPACIÓN DE FUNCIONES PUBLICAS Ó DE PROFESIÓN. USO INDEBIDO DE CONDECORACIÓN Ó UNIFORME

Art. 758. El que sin ser funcionario público ejerza alguna de las funciones de tal, sufrirá la pena de seis meses de arresto á tres años de prisión y multa de 100 á 2,000 pesos.

Si la función usurpada fuere de importancia, se tendrá esta circunstancia como agravante de 1.ª, 2.ª, 3.ª ó 4.ª clase, á juicio del Juez.

Art. 759. El que sin título legal ejerza la medicina, la cirugía, la obstetricia ó la farmacia, será castigado con un año de prisión y multa de 100 á 1,000 pesos

Art. 760. El que sin título legal ejerza cualquiera otra profesión que lo requiera, sufrirá la pena de arresto mayor y multa de 50 á 500 pesos.

Art. 761. El que usare uniforme ó condecoración á que no tenga derecho, será castigado con una multa de 25 á 200 pesos, con arresto menor, ó con ambas penas á juicio del Juez.

Art. 762. En todos los casos de que se trata en este capítulo se publicarán en los periódicos las sentencias condenatorias que se pronuncien.

Art. 763. Cuando para el ejercicio de las funciones de que hablan los artículos que preceden, se falsifique algún

título, ó se cometa algún otro delito, se aplicarán las reglas de acumulación.

No habiéndose expedido la ley orgánica del artículo 3.º constitucional, que previene que "la ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir," no tienen aplicación los arts. 759 y 760 de nuestro Código Penal.

TITULO QUINTO

Revelación de secretos

CAPITULO UNICO

Art. 764. El particular que con perjuicio de otro revele ó publique maliciosamente, en todo ó en parte, el contenido de un despacho telegráfico, ó el de una carta ó pliego indebidamente abiertos, sabiendo esta circunstancia, será castigado con una multa de 25 á 200 pesos y dos meses de arresto.

Si el reo fuere la persona misma que abrió la carta ó pliego, se acumulará el delito de violación de correspondencia al de violación de secreto.

Art. 765. El que, sin consentimiento y con perjuicio de la persona á quien pertenezca la posesión legal de un documento, publique ó divulgue su contenido, será castigado con cuatro meses de arresto y multa de 50 á 400 pesos.

Art. 766. Se castigará con arresto mayor y multa de segunda clase, al que estando ó habiendo estado antes empleado en un establecimiento industrial, revele un procedimiento especial y secreto que en él se use.

Art. 767. Se impondrán dos años de prisión al que, con grave perjuicio de otro, revele un secreto que esté obligado á guardar, por haber tenido conocimiento de él ó habérsele confiado, en razón de su estado, empleo ó profesión. A esa

pena se agregará la de quedar el delincuente suspenso por igual término en el ejercicio de su profesión ó empleo.

Si el perjuicio que resulte no fuere grave, la pena será de arresto mayor.

El Código Penal español, bajo el rubro "violación de secretos," castiga á los empleados públicos que revelan los secretos de que tienen conocimiento por razón de su oficio; pero no se ocupa ni considera punible la revelación de secretos por los particulares. Nuestro Código Penal, con mayor acierto, le da gran importancia á la inviolabilidad del secreto epistolar ó telegráfico, y á semejanza del Código italiano, castiga á los particulares que maliciosamente revelen lo contenido en tales pliegos.

La publicidad indebida de una carta ó de un telegrama lesiona la confianza del que escribió esos documentos, y en ocasiones no sólo lastima su delicadeza y su pudor, sino que puede ocasionarle graves perjuicios en su reputación ó en su patrimonio. El delito se comete con el solo hecho de darle á conocer á otro lo escrito, pero es necesario que el contenido no esté destinado á la publicidad, por lo que debe examinarse por el Juez la correspondencia á fin de que pueda penetrarse de si se revela indebidamente dicho contenido.

En el presente capítulo, los arts. 766 y 767 se ocupan de la revelación del secreto especial, empleado en un establecimiento industrial, delito que se castiga con dos años de prisión cuando causa

grave perjuicio, y se comunica por el que está obligado á guardarlo. El estado rudimentario de nuestras industrias, incipientes en el año en que se redactó el Código Penal, disculpa á nuestros legisladores de lo deficiente de la ley, en este importantísimo punto.

La comunicación de los secretos industriales ataca al comercio y lesiona profundamente los inte-pecuniarios del fabricante, pudiendo algunas veces hasta ocasionarle la ruina. El secreto de fabricación debe ser considerado como un depósito sagrado por los Ingenieros, Directores ú obreros de la fábrica, y su comunicación debe ser severamente castigada; pero es necesario que el secreto sea un nuevo procedimiento de fabricación empleado por el mismo fabricante, independientemente de lo dispuesto en la Ley de Patentes de Invención de 25 de Agosto de 1903, que no obstante lo mala y deficiente que es, debe regir en los casos de responsabilidad penal y civil que se comprenden en el capítulo XI de la misma Ley.

Puede comunicarse el secreto industrial á un mexicano ó á una nación extranjera, y en este último caso, como lo dispone el Código Penal francés de 1810, la revelación del secreto debe reputarse como una especie de traición á la Patria.

Art. 768. No podrán las autoridades compeler á los confesores, médicos, cirujanos, comadrones, parteras, boticarios, abogados ó apoderados, á que revelen los secretos que se les hayan confiado por razón de su estado, ó en el

ejercicio de su profesión, ni á dar noticia de los delitos de que hayan tenido conocimiento por este medio.

Esta prevención no eximirá á los médicos que asistan á un enfermo, de dar certificación de su fallecimiento, expresando la enfermedad de que murió, cuando la ley lo prevenga.

Art. 769. Se exceptúa de lo dispuesto en los dos artículos que preceden, el caso en que se revele el secreto de consentimiento libre y expuesto así del que confió, como de cualquiera otra persona que haya de resultar comprometida por la revelación.

Art. 770. El notario ó cualquier otro funcionario público que estando encargado de un documento que no deba tener publicidad, lo entregue maliciosamente á una persona que no tenga derecho de imponerse de él, ó le dé copia, ó le permita leerlo, será castigado con dos años de prisión y multa de segunda clase, si resultare perjuicio grave á un tercero, ó el delincuente hubiere obrado por interés. En este último caso, si hubiere recibido algo como remuneración de su delito, se le obligará á devolverlo, y su importe se aumentará á la multa.

Si el perjuicio no fuere grave, se impondrá arresto de ocho días á seis meses y multa de segunda clase; y en su caso se hará lo que previene el párrafo anterior.

Art. 771. Las penas de que habla el artículo que precede se aplicarán al empleado en la estafeta que entregue maliciosamente una carta ó un pliego, cerrados ó abiertos, á persona distinta de aquella á quien estén dirigidos, y al empleado de un telégrafo que haga lo mismo con un despacho telegráfico recibido de otra oficina, ó que se le haya confiado para su transmisión.

Art. 772. Cuando de los hechos de que hablan los dos artículos anteriores no resultare daño, pero haya podido resultar, se impondrá una multa de segunda clase.

Art. 773. Lo dispuesto en los tres artículos que preceden no será obstáculo para que, en los casos y con los requisitos que previenen las leyes, se entregue á los síndicos de los concursos, y á los Jueces y Tribunales, los documentos, cartas ó pliegos de que hablan los artículos mencionados.

Art. 774. Las prevenciones de este capítulo no comprenden los casos de revelación de secretos que tienen señaladas las penas especiales en este Código.

El secreto que deben guardar los funcionarios públicos y los profesionistas, no sólo lo reclaman la ley y la moral, sino la naturaleza de las funciones que ejercen en la sociedad y que los hace depositarios de los secretos más delicados, de las más grandes debilidades humanas y de los intereses más sagrados; por eso este delito reclama la cuidadosa atención de los legisladores. En el Código Penal francés no figura el atentado de que nos ocupamos sino á partir de 1810; pero en la ley Penal española lo encontramos claramente puntualizado desde la Ley 8, tít. 9, Part. II, que dice: "Escritura es cosa que aduze todos los fechos á remembranza: é por ende los escrivanos que la han de fazer, ha menester que sean buenos é entendidos. E quando á tales fueren, dévelos el Rey amar mucho: é quando contra esto fiziessen, mesturando la poridad que les mandassen guardar; ó diessen las cartas á otri ó fiziesse falsedad en su oficio en qual manera quier é sabiendas, farian traycion conoscida, porque deben perder los cuerpos, é quanto que ovieren: ca segund dixejon los sabios, tal

es el que dize su poridad á otri, como si le diesse su corazon en su poder, é en su guarda; é el que lo mestura, faze á tan grand yerro, como si gelo vendiesse, ó lo enajenasse, en lugar onde nunca lo pudiessen aver.....''

Como una consecuencia del delito que cometen los que revelan los secretos de que tienen conocimiento por la naturaleza de sus funciones, previene la ley que las autoridades no pueden compeler á los confesores, médicos cirujanos, comadrones, parteros, boticarios, abogados ó apoderados á que comuniquen los secretos que se les hayan confiado por razón de su estado; pero se advierte la falta de sanción para las autoridades que olviden lo prevenido en el art. 768.

El perjuicio que sirve de base para la imposición de la pena, en los casos de los arts. 770, 771 y 772, es tanto el que puede traducirse en un menoscabo al patrimonio, como al daño moral que puede sufrir la víctima del atentado.

Se ha establecido por los tratadistas, que los directores de los hospitales y hospicios tienen la obligación de guardar el secreto profesional, en lo relativo á los asilados y al honor de sus familias.

Respecto de los médicos, Chauveau Hélie, ha dicho: "Los médicos deben guardar una inviolable discreción en tres casos: cuando el hecho les es conocido porque son llamados á atenderlo, cuando la enfermedad exige por su naturaleza el secreto y cuando este secreto se les ha pedido."

Respecto de los abogados, el secreto se refiere á los que le comunica el cliente, y á los que son propios y naturales al interés de la defensa. La ley de las XII tablas llamaba prevaricador al abogado que descubría el secreto de su cliente, y tan duro calificativo es el que les corresponde á los abogados que trafican indignamente con el depósito sagrado que les confía el que pone en sus manos vida, patrimonio y honra.

TITULO SEXTO

Delitos contra el orden de las familias, la moral pública ó las buenas costumbres

CAPITULO I

DELITO CONTRA EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS

Art. 775. Son delitos contra el estado civil de las personas: la suposición, la supresión, la sustitución y la ocultación de un infante, el robo de éste, y cualquiera otro hecho como los mencionados, que se ejecuten con el fin de que alguno adquiera derechos de familia que no le corresponden, ó pierda los que tiene adquiridos, ó se imposibilite para adquirir otros.

El estado civil de las personas es, según la ley 1.ª, tít. XXIII, P. IV, "Condición ó manera en que los homes viven ó están."

El estado civil determina su capacidad ó incapacidad para los actos de la vida civil, esto es, su aptitud legal para gozar de los derechos que las leyes consagran, siendo de orden público las leyes que regulan ese estado. El estado civil lo dividen los autores en público y en privado, comprendien-

do en el primero los derechos políticos, y en el segundo, los derechos de familia.

Todo acto ejecutado con el fin de atacar los derechos de familia, constituye un delito que, según el artículo que precede, puede tener lugar por la suposición, supresión, sustitución, ocultación, ó por el robo de un infante. Para que el delito exista es requisito indispensable que el acto ejecutado tenga por fin el que alguno adquiera ó pierda los derechos de familia, indebidamente, ó bien que se le imposibilite para lograr los que le corresponden.

Se comprende el espíritu que anima á nuestra ley, así como la naturaleza del atentado de que nos ocupamos; pero en la aplicación práctica del artículo anterior se ofrece la dificultad de que ese fin, móvil del delito, permanece oculto, no siendo fácil su comprobación, especialmente cuando se trata de la ocultación del robo de un infante.

En el proceso instruído contra de Miguel Cerda, por el robo de la niña Nicolasa Durán, el señor Agente del Ministerio Público no formuló pedimento acusatorio, por haberse comprobado que Cerda ejecutó el delito con el fin de que la menor perdiera sus derechos de familia. El señor Procurador de Justicia Lic. López Masse revocó el pedimento anterior haciendo las consideraciones siguientes: "En primer lugar, hay que examinar el texto del art. 775 ya citado, para resolver estas

cuestiones que de su simple lectura se desprenden:

"I. Para que la suposición, la supresión, la ocultación y el robo de infante sean punibles, ¿hay que probar qué con esos actos alguien se perjudica en sus derechos civiles; ó por el contrario, ese perjuicio se presume y es necesario probar lo contrario, para que el autor de ellos quede exento de castigo?

"II. ¿A qué se refieren las palabras del art. 775, desde la copulativa siguiente á las palabras "el robo de éste?" Si nos fijamos en los preceptos contenidos en los arts. 776 á 780, veremos con toda claridad, que según su redacción, en todos ellos se supone, en el que ejecuta los delitos á que se refieren, la intención dolosa, y esta intención dolosa no puede encaminarse á otro fin que al de alterar ó desnaturalizar los derechos del infante supuesto, suprimido, ocultado ó robado, ó los de aquellos que naturalmente estén ligados con él. ¿Qué objeto sano, bien intencionado, noble y elevado puede llevar aquel que atribuye el hijo nacido de una mujer á otra, ó que hace registrar falsamente un nacimiento que no ha existido? ¿No es evidente, asimismo, que los padres de un infante que no lo presentan al registro, ó si lo presentan, ocultan sus nombres ó inscriben otros, llevan la intención de que ese infante pierda los derechos que adquirió al nacer, ó adquiera derechos sobre individuos que no son sus progenitores? ¿Puede suponerse

buena intención en padres que se presentan á declarar la falsa muerte de un hijo? ¿No se revela en este solo acto la intención dañada de que esa criatura pierda los derechos que ha adquirido, y quede imposibilitada para adquirir cualesquiera otros? ¿Habrá necesidad, para castigar á aquel que se rehusa á entregar un menor de siete años á la persona que tenga derecho á él, de probarle que ese hecho lo ejecutó con determinado fin? ¿No se pone en claro su intención perversa con el solo hecho de retener en su poder un niño, sobre el cual ni la naturaleza ni la ley le han dado derecho alguno? ¿Qué objeto levantado, qué fin bueno, qué intención noble puede llevar aquel que, encontrando un menor de siete años se apodera de él, y con ese solo hecho sume en el dolor á sus padres, y los priva de los derechos que la naturaleza y la ley concedieron sobre aquel niño? ¿Será necesario, como pretende el ciudadano Agente, que se le pruebe que obró con dolo, para que se le castigue?

"Aparte de que en la ejecución de los actos á que nos venimos refiriendo se revela desde luego la intención dolosa, sería un absurdo pretender que la autoridad ó los ofendidos, en su caso, se viesen obligados á probar el dolo en esas ocasiones, y más todavía en la forma en que lo enuncia la parte final del art. 775; porque tratándose de actos meramente "psíquicos," sería necesario, para demostrarlos, que se manifestaran en actos externos, y

exigir que los ofendidos ó la sociedad se esperasen á la verificación de estos actos, sería una cosa absurda é inmoral.

"De lo brevemente expuesto resulta que el delito de robo de infante es punible, por su sola ejecución, sin necesidad de probar que alguien ha sufrido en sus derechos civiles ó de familia; pero en este caso, ¿qué objeto tienen las palabras del art. 775 desde la copulativa?

"Esas palabras se refieren á otros casos que, no siendo la suposición, la supresión, la ocultación, y el robo de infante, puedan constituir perjuicios para alguien en sus derechos civiles, y así dice el artículo: "y cualquiera otro hecho, como los mencionados, que se ejecute con el fin, etc.," pues si la intención del legislador hubiera sido que esas palabras se refiriesen también á los actos que expresamente se mencionan, hubiera usado el verbo "ejecutar" en plural, y hubiera dicho: "y cualquiera otro hecho, como los mencionados, que se ejecuten, etc."

La suposición, la supresión y la sustitución de un infante son actos que directamente lesionan los derechos civiles del menor, y que se ejecutan en todos los casos con el único fin de que alguno adquiera derechos de familia que no le corresponden, ó pierda los que tiene adquiridos. La naturaleza íntima de este delito consiste en la falsedad, *"faziendo é poniendo fijo ajeno por heredero en los bienes de su marido,"* como dice la ley 3.ª, tí-

tulo 7, P. VII, ó bien *"que un niño fuere desecha por su padre, ó por otro, sabiéndolo él, ó consintiéndolo su padre, no haya más poder en él, ni en sus bienes, ni en vida, ni en muerte."* Ley 1.ª, título 23, L. IV, Fuero Real. La falsedad á que nos referimos no lleva imbíbita la intención dolosa de atacar el estado civil del menor, y por eso es que el art. 775 exige como condición ese fin, sin el que no existiría el delito.

Pacheco dice al comentar el art. 392 del Código Penal español: "La ley pena con severidad, así la suposición de parto y la sustitución de un niño por otro, cuando la supresión ó exposición se haga *con el ánimo de hacer perder su estado civil,* es decir, su posesión de familia, con derechos que le son adjuntos.

"No se pena la ocultación ó exposición de un hijo, sino la ocultación ó exposición por hacerle *perder su estado civil."*

Los elementos materiales del crimen de la supresión ó de la sustitución de un infante son el de suprimirle por medio del fraude, ó de atribuirle á un infante extraño los derechos y las ventajas de un miembro de la familia.[1]

Los comentaristas del Código Penal francés piensan lo mismo que Pacheco, ¿por qué razón? porque la suposición, la supresión y la sustitución de un infante no pueden ser punibles sino cuando

1 Chauveau Hélie. Théorie du Code Pénal, t. 4, pág. 461.

se prueba que el responsable se propuso perjudicar en sus derechos civiles á un menor. Esto mismo es lo que dispone nuestra ley, no estando conformes con la interpretación que del art. 775 hace el señor Procurador de Justicia.

Los arts. 776 á 780 están relacionados con el artículo 775, y en tanto se cometen los delitos á que aquellos se contraen, en cuanto se ejecuten con el fin de que alguno adquiera ó pierda sus derechos civiles.

"Todo delito tiene un gran elemento psíquico," y por eso cuando un acusado viola una ley penal, se presume que obró con dolo (art. 9.°); pero cuando la ley exige la intención dolosa para que haya delito, entonces, como en el caso del art. 775, se debe probar ese dolo, y si no se prueba, el delito no existe.

El art. 777 dice: "Se impondrán seis años de prisión por la supresión de infante: I. Cuando los padres de un infante no le presenten al Juez del estado civil para su registro......."

Dice el art. 783: "Cuando una persona tenga obligación de dar parte del nacimiento de un infante, no lo presente dentro del término legal, "*pero sin ánimo de causarle perjuicio en su estado,*" sufrirá una multa de 5 á 50 pesos."

De las dos disposiciones anteriores se desprende lo que hemos sostenido, esto es: que no existe el delito de supresión de infante sino cuando se demuestra el ánimo, el fin, como dice el 775, de

causarle al menor un perjuicio en su estado civil.

Se hace régistrar falsamente el nacimiento de un infante que no existe; ¿á quién se perjudica en sus derechos civiles? ¿al infante?

Este es ilusorio, no existe sino en la imaginación del que lo hace registrar, ¿cómo pudiera existir el delito de suposición? Se dirá: en el Registro Civil se tiene que presentar un niño y un empleado se encarga de ver si existe ó no ese niño; es verdad, mas supongamos que se exhibe un niño que ya está registrado por sus padres, que se inscribe con otro nombre, y que permanece en poder del padre, porque la presentación obedece á un fin diverso del de la suposición de infante y el de hacerle perder á ese infante sus derechos civiles. ¿Existirá el delito previsto por el art. 776? Seguramente que no.

Veamos otro supuesto. El padre de un infante declara falsamente ante el Juez del Registro Civil que su hijo ha muerto. Delito de supresión de infante; pero el responsable se propone no hacerle perder al hijo su estado civil, sino enriquecerlo por medio de un fraude á la Compañía de Seguros, en la que tomó una póliza por la suma de $20,000. ¿Podremos aplicar el art. 777? De ninguna manera.

El comentarista al Código Penal español, penetrado de que la ocultación de un menor puede tener diferentes causas y perseguir diversos fines, nos dice: "Cuando la ocultación ó la exposición

han tenido otras causas, cuando se le ha depositado, por ejemplo en la Inclusa, para no mantenerlo, el caso es muy otro y el artículo no tiene aplicación."

Fijémonos ahora en el robo de un infante para hacer más clara la viciosa interpretación que del art. 775 hace la Procuraduría de Justicia.

Dice el art. 780. Se impondrán ocho años de prisión al robador de un infante menor de siete años, aunque éste le siga voluntariamente.

Pasando de esa edad el ofendido, se castigará el delito como plagio.

Según el artículo anterior, el que se roba á un menor de siete años, comete un delito contra el estado civil del robado, y si se lo roba cuando el menor tiene siete años un día, perpetra el delito llamado plagio. Pues bien, el ladrón del niño menor de siete años se lo lleva con el fin de que el padre pague un rescate, y no con el de hacerle perder al infante los derechos civiles que tiene adquiridos. Siendo este delito un atentado especial podemos decir con la Procuraduría: "¿Qué objeto levantado, qué fin bueno, qué intención noble puede llevar aquel que encontrando un menor de siete años se apodera de él, y con este solo hecho sume en el dolor á sus padres, y los priva de los derechos que la naturaleza y la ley les concedieron sobre aquel niño?" No podemos aceptar en todas sus consecuencias el anterior arranque patético,

porque nos llevaría á esta consecuencia falsa: El fin único que puede tener el robo de un menor de siete años, es el de perjudicarlo en sus derechos civiles.

También llegaríamos á este otro resultado desastroso: "No hay necesidad, para castigar á aquel que se rehusa á entregar á un menor de siete años á la persona que tenga derecho á él, de probarle que ese hecho lo ejecutó con determinado fin."

Hay necesidad de probar ese fin, decimos nosotros, porque bien puede tratarse de la aplicación del art. 627 ó la del 780, según que el hecho sea un plagio, que también se puede plagiar á un niño de dos años, pongo por caso, ó bien se trate de un delito contra el estado civil.

Por otra parte, la ocultación de un infante no es siempre delictuosa, pues no existe delito alguno cuando la persona que se rehusa á entregar al infante invoca un derecho que hace discutible la acción del querellante; pues entonces hay un conflicto de derechos que debe decidirse previamente en un juicio civil.[1]

El punto jurídico examinado por la Procuraduría de Justicia, no es nuevo, fué resuelto por la Segunda Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, en ejecutoria de 24 de Abril de 1897, en la que figuran estos dos considerados. "Quinto: Que tan cierto es lo expuesto, que los autores alu-

1 Fallo de la 4ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, de 13 de Mayo de 1904.

didos,[1] en el número 1703 del capítulo y obra citados, escriben: "La ley represiva castiga dos órdenes de hechos distintos; los unos tienen por objeto directo cambiar el estado civil de un niño, los otros no tienen ese fin, sino indirectamente, por hechos de terceras personas á las que el niño se confió, que puedan justificar su estado y son negligentes. Los primeros están previstos en el primer párrafo del art. 345 del Código Penal; son esos los que tienen por objeto cambiar el estado civil del infante, y los mismos autores, en la citada obra, tomo IV, cap. 63, número 1746, exigen como única condición del robo de menores el fin criminal. Los elementos del delito de robo de menores,—dicen en el número 1747,—pueden resumirse en estos términos precisos: el primero es el hecho material del robo; el segundo es la violencia ó fraude que debe acompañar al robo; la tercera condición del crimen es el hecho de que el robo se ejecute sobre los menores sometidos al poder de sus padres ó tutores, y que tenga por objeto quitar ese poder, pues que el objeto principal de la ley es la protección de la familia y el mantenimiento de la autoridad paterna." Carrara, en su "Programa," parte especial, tomo III, pág. 514, se expresa así: "Hay tres formas materiales con las que se pone de manifiesto el delito: con las palabras suprimir, cambiar, suponer; tenemos, pues, tres hechos en los

1 Chauveau Hélie. Teoría del Código Penal francés, tomo IV, núm. 1,703.

que se comprenden todos los medios posibles para dar ser á la violación del derecho de estado de familia, es decir, la supresión, el cambio y la suposición del niño; y de cada uno de ellos daremos las condiciones y requisitos; pero estos tres hechos deben tener todos el carácter que constituye la objetibilidad especial jurídica del presente título, quiere decir, que deben ejecutarse con el fin próximo de alterar el estado de familia de un niño: *este fin próximo es el elemento intencional del delito: cualquier otro fin lo haría degenerar en otro diverso.*" "La Corte de Casación de Francia ha declarado que el decreto que remite á la persona acusada por este crimen ante la Corte de Casación, funde el cargo no sólo en lo elementos materiales, sino también en los intencionales, cuya unión es necesaria para constituirlo, atento que el crimen previsto por el art. 345 del Código Penal no se caracterizó legalmente, sino en tanto que el hecho de la supresión ú ocultación del infante ha tenido lugar con el pensamiento culpable de llegar á la supresión del estado civil del niño." Rogron, en su comentario al art. 345 del Código Penal francés. Lo mismo resolvió la Primera Sala de este Tribunal Superior, en su ejecutoria de 30 de Marzo de 1892, y casó la sentencia que esta Segunda Sala pronunciara en el negocio de Romana Cureño, acusada del delito de robo de infante.

"Sexto: Que si tanto por las doctrinas expuestas, como por el precepto del art. 775 de nuestro

Código Penal, se ve que para la comisión de los delitos que se refieren al estado civil de las personas, es necesario no sólo el hecho material de la supresión, sustitución, ocultación ó robo de infante, sino que además se requiere la intención de que alguno adquiera derechos que no le correspondan, pierda los que tiene adquiridos ó se imposibilite para adquirir otros; si en el caso el Jurado declaró que Aguilar no ejecutó el robo con ninguno de esos objetos, existirá otro delito, pero no el clasificado en el art. 775 del Código Penal."

Baste lo dicho para fijar la genuina interpretación del art. 775 que comentamos.

Art. 776. La suposición de infante se verifica:

I. Cuando el hijo recién nacido de una mujer se atribuye á otra que no ha parido en esa ocasión.

II. Cuando alguno hace registrar falsamente, ante un Juez del estado civil, un nacimiento que no se ha verificado.

La pena de este delito será la de seis años de prisión.

La suposición de parto consiste en atribuirle á una persona el nacimiento de un hijo cuando no le dió el ser.

Este delito se persigue de oficio, á diferencia de lo que prevenía la ley 3, tít. 7, Part. 7, por la que sólo el marido, y por su muerte los parientes más cercanos, podían formular acusación.

Art. 777. Se impondrán seis años de prisión por la supresión de infante:

I. Cuando los padres de un infante no le presenten al Juez del estado civil para su registro.

II. Cuando lo presenten sus padres ocultando el nombre de ellos, ó suponiendo que lo son otras personas, excepto en los casos de los arts. 80 y 83 á 85 del Código Civil.

III. Cuando los padres de un infante que se halle vivo, declaren falsamente ante el Juez del estado civil que aquél ha fallecido.

Art. 783. Cuando una persona que tenga obligación de dar parte del nacimiento de un infante, no lo presente dentro del término legal, pero sin ánimo de causarle perjuicio en su estado, sufrirá una multa de 5 á 50 pesos.

La ley de 28 de Julio de 1859 que estableció el Registro Civil, previene que las declaraciones de nacimiento se harán en los quince días que siguen al parto, siendo presentado el niño al Juez del Estado Civil. La falta de presentación acarrea perjuicios incalculables á los hijos, y diariamente se hacen sentir esos perjuicios en los Tribunales; mas como los padres pueden omitir la presentación, bien por ignorancia y abandono, bien por dolosa intención, de ahí la diferente responsabilidad que fija el art. 777 en su fracción I, y el 783, que como hemos dicho, precisa la naturaleza del delito de supresión de infante, y evidencia lo que sostenemos, esto es: que solamente existe el delito contra el estado civil, cuando se comete con la intención, con el fin de que alguno adquiera derechos de familia que no le corresponden ó pierda los que tiene adquiridos.

Art. 778. La sustitución de un infante por otro se castigará con seis años de prisión.

Art. 779. Es reo de ocultación de infante el que, estando encargado de un niño de siete años, rehusare hacer la entrega ó presentación de él á la persona que tenga derecho de exigirlas.

La pena de este delito será de ocho días á ocho meses de arresto, multa de 20 á 100 pesos, y apercibimiento de que, si después de sufrir el reo esa pena resistiere todavía entregar ó presentar al niño, se le castigará con arreglo al art. 781.

Art. 780. Se impondrán ocho años de prisión al robador de un infante menor de siete años, aunque éste le siga voluntariamente.

Pasando de esa edad el ofendido, se castigará el delito como plagio.

Art. 781. Los ocho años de prisión de que habla la primera parte del artículo anterior, se aumentarán en los términos que dice el art 812, cuando el raptor del infante menor de siete años se halle en el caso de dicho artículo.

El robo ó la sustitución de un infante es propiamente un delito contra la libertad y la seguridad individual, más bien que un delito contra el estado civil de las personas, que debería tener una pena especial, aumentada proporcionalmente cuando aprehendido el responsable, se negara á entregar al infante, como lo dispone la ley en el delito de rapto, en el que se agrava la pena que fija el art. 809 con un mes más de prisión, por cada día que pase desde la detención del raptor hasta que entregue á la ofendida ó dé noticia del lugar en que la tiene.

Todas las legislaciones antiguas y modernas han considerado el robo de un infante como un delito contrario á la seguridad personal,[1] y sólo á nuestro Código le estaba reservado el clasificar dicho atentado como un delito contra el estado civil, haciendo imposible su castigo en muchos casos, ú obligando al juzgador á entrar en sutilísimas interpretaciones y cavilosidades, como puede verse en el pedimento del señor Procurador de Justicia de que nos hemos ocupado.

El plagio, según nuestra ley, es un delito contra las personas, cometido por particulares. "Libro tercero, título segundo." Si un individuo se roba á un infante de ocho años, comete un plagio, esto es, un delito contra la seguridad; pero si el infante tiene menos de siete años, entonces tenemos el delito contra el estado civil, aun cuando se pruebe que la intención del delincuente fué muy otra que la de hacerle perder al menor sus derechos de familia, ó adquirir el responsable esos mismos derechos familiares, y cuando se demuestre que el propósito criminal no era el que puntualiza el art. 775 de nuestro Código, nos encontraremos en presencia de un hecho monstruoso que no tiene castigo, ó procuraremos aplicar la pena que señala el artículo 780 desarticulándolo del lugar que ocupa en el

1 Fuero Real, ley 12, tít. 4, lib. IV, Partidas: ley 6, tít. 9, Part. V y ley 15, tít. 29. Cód. francés, arts. 341, 342, 343 y 344. Cód. español, arts. 405, 406 y 408. Cód. Brasil, arts. 189 y 190. Austriaco, arts. 75 al 79. Cód. italiano, art. 148. Código sardo, arts. 494 y 495. Cód. toscano, art. 358.



capítulo 1.° del título sexto, como si fuera una disposición exótica y extraña á los delitos contra el estado civil. Esto es, cometeremos lo que ya casi no nos preocupa, una violación constitucional, aplicando las leyes por analogía y mayoría de razón.

Art. 782. El que por medio de suposición, sustitución, supresión ú ocultación de infante, perjudique los derechos de familia de éste ó de cualquiera otro individuo, no podrá heredarlos abintestato ni por testamento.

La disposición anterior es altamente moral y está al abrigo de toda crítica.

Como no era posible puntualizar todos y cada uno de los delitos contra el estado civil, se fija una pena para todos aquellos que no han sido especificados, previniéndose lo siguiente:

Art. 784. Cualquiera otro hecho contra el estado civil de las personas, que no sea de los mencionados en los artículos que preceden, se castigará con la pena de arresto mayor á dos años de prisión, si no constituye otro delito que tenga señalada una pena mayor, pues en tal caso se aplicará ésta.

CAPITULO II

ULTRAJES

A LA MORAL PUBLICA, Ó A LAS BUENAS COSTUMBRES

Para la generalidad de los hombres es imposible separar las ideas morales de las ideas religiosas, tal vez por la íntima relación que entre ellas ha existido desde los orígenes de la humanidad, ó porque esa asociación sea una necesidad para su desarrollo intelectual, porque como dice Durkhein, "del fenómeno religioso han salido por vía de disociación todos los demás fenómenos sociales, incluso la moralidad." La diversidad de razas, de sentimientos, de costumbres en los diversos pueblos ha producido una verdadera crisis, y de ahí que se haya procurado encontrar las bases de una moral independiente de la religión, bien en la doctrina de la obligación, bien en el naturalismo que arregla nuestra conducta al curso de la existencia animal, y que hace al través de los siglos Epicuro y Spencer se den la mano, encontrando en el placer común, el móvil de las acciones, ó bien en el hedonismo que conforma nuestras tendencias particulares con el placer, para llegar á formar con

Benthan la "aritmética de los placeres," así como en el interés colectivo ó la felicidad particular intelectual que Espinosa proclamaba como la esencia misma de la realidad, como el *"Amor Dei intellectualis."*

Los fundamentos de la moral los hace descansar Spencer, en la obediencia y consulta constante de la conciencia; Kant, en el concepto del deber; Fichte, en la necesidad que exige que la humanidad obre rigurosamente según ciertas máximas; Schopenhauer, en la piedad ó voluntad que persigue el bien de otro; Balmes, en el sentido interno; Stuart Mill, en el interés colectivo; así como otros pensadores los encuentran en el cálculo de las consecuencias ó en el sacrificio del hombre hacia la justicia. Nosotros, sin pretender examinar los fundamentos de la moral, creemos que ésta da al derecho sus más ricos y vigorosos elementos, así como que deviene de ella la conservación del orden, el respeto á la individualidad humana y el progreso de la sociedad; que el legislador no puede permitir ningún acto contrario á la moral pública ó á las buenas costumbres, y de ahí la necesidad de castigar los hechos que se comprenden y se especifican en este capítulo.

Las buenas costumbres son: "los hábitos naturales ó adquiridos para el bien en todo lo relativo á la conducta de la vida." Si existe una moral pública aceptada, y todo acto contrario á la moral lo es á las buenas costumbres, debemos no lesio-

nar ese sentido general, sino por el contrario, robustecerlo, castigando todo acto que lo lastime.

Las buenas costumbres pueden ser el resultado de una moralidad real, efectiva, adelantada, así como la simple consecuencia del hábito, de la tradición del medio, sin que exista una moralidad verdadera. "Si se examina, como dice Duprat,[1] la naturaleza humana desde el punto de vista de la acción más conforme con esta naturaleza misma, es posible concebir un modo de determinación práctica superior al de tantas gentes que sólo tienen buenas costumbres, que no eligen sino lo que otros han elegido por ellos, y no aprueban sino lo que se aprueba en su medio." Esas tendencias que carecen de una convicción superior, de un impulso levantado hacia el bien por el bien mismo, y de todo lo que informa la noción superior moral, no por eso deben ser menos respetados por la ley positiva, y de ahí que se castiguen todos aquellos actos que son contrarios á las buenas costumbres, que por sí mismas, sin examinar el fondo de sus flaquezas, hacen suponer que se regulan por preceptos superiores, por un real y efectivo subjetivismo moral.

Los arts. 785, 786, 787 y 788 de nuestro Código Penal, castigan lo que se ha llamado "continuidad mental," esto es, los influjos inmorales, la falta de adaptación al medio, los sentimientos penosos y

1 Duprat. "La moral. Fundamentos psico-sociológicos," p. 86.



perturbadores, las "emociones-choques," cuyo poder disolvente ha mostrado con tanta claridad el Dr. Janet, y cuyas emociones y tendencias de un orden inferior, como dice Duprat, no pueden menos de tener un influjo infeliz sobre la conducta.

Los artículos de referencia, dicen:

Art. 785. El que exponga al público, ó públicamente venda ó distribuya canciones, folletos ú otros papeles obscenos, ó figuras, ó pinturas, ó dibujos, ó grabados, ó litografiados que representen actos lúbricos, será castigado con arresto de ocho días á seis meses, y multa de 20 á 250 pesos.

Art. 786. La pena que señala el artículo que antecede se aplicará también al autor de los objetos que en él se mencionan, y al que los reproduzca; pero solamente en el caso en que los hayan hecho para que se expongan, vendan ó distribuyan públicamente, y así se verifique.

Art. 787. Se impondrá la pena de arresto mayor y multa de 25 á 500 pesos al que ultraje la moral pública ó las buenas costumbres, ejecutando una acción impúdica en un lugar público, haya ó no testigos, ó en un lugar privado en que pueda verla el público.

Se tendrá como impúdica toda acción que en el concepto público esté calificada de contraria al pudor.

Art. 788. En los ultrajes á la moral pública ó á las buenas costumbres es circunstancia agravante de segunda clase, que se ejecuten en presencia de menores de catorce años.

CAPITULO III

ATENTADOS CONTRA EL PUDOR.—ESTUPRO.—VIOLACIÓN

Art. 789. Se da el nombre de atentado contra el pudor á todo acto impúdico que pueda ofenderlo, sin llegar á la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo.

El delito, "atentados contra el pudor," no lo encontramos en las legislaciones penales de España, Francia é Italia. Lo que nuestra ley llama atentados contra el pudor no es en aquellos Códigos sino un delito contra la honestidad, un ataque á la moral pública, que reviste el carácter de conato punible, de delito intentado ó frustrado de estupro ó violación, en determinados casos.

Ascutia, al examinar el delito frustrado, nos presenta como un ejemplo de tentativa ó de delito frustrado, perfectamente definido, la lucha entablada entre un pastor y una garrida moza de diez y nueve años. En esa lucha, la muchacha grita, se debate entre los brazos que la sujetan, y el pastor redobla su cólera y su empeño; pero se oyen á distancia los ladridos de un mastín y el pastor huye. Tenemos una tentativa. Si la joven no tiene

resistencia que oponer, si pierde el sentido, y en los momentos en que se va á ejecutar el atentado llegan los labradores, tendremos una violación frustrada.

Entre nosotros, la violación y el estupro no tienen grados; ó se consuma alguno de estos delitos imponiéndose la pena correspondiente, ó los actos quedan con el carácter de preparatorios, porque no se llega á la cópula carnal, y se castigan tan sólo como atentados contra el pudor.

Ha sido vana la tarea de algunos Jueces y Agentes del Ministerio Público, que han pretendido darle el carácter de "intercriminis," á los atentados de que nos ocupamos. Estos atentados, como dice el art. 792 del Código Penal, "se tendrán y castigarán siempre como delito consumado." Olvidar esto es desconocer de un modo absoluto el criterio que informa á nuestra ley penal, enteramente distinto del sistema que inspira á los Códigos penales de España, Francia é Italia.

Los atentados al pudor, así como los delitos de estupro y violación, están tomados del Código Penal de Portugal.[1]

La reforma portuguesa recogida por la Comisión que formó el Código, ¿es digna de aplauso? Creemos que no.

---

1 Art. 391. Cod. Penal de Portugal. "Attentado ao pudor." "Todo o attentado contra o pudor de uma pessoa de um au autro sexo, que fôr commettido con violencia, quer seja para satisfazer paixões lascivas, quer seja poroutro qualquer motivo, será punido, etc."



A los delitos de estupro y violación no les repugnan los grados del delito intencional imperfecto: conato, delito intentado y delito frustrado, por el contrario, perfectamente pueden, en la práctica, puntualizarse esos grados, siendo mucho más fácil medir la responsabilidad tomándolos en cuenta y aplicar como consecuencia la pena, según lo prevenido por las arts. 202, 203 y 204 del Código Penal, que examinar la procedencia del artículo que comentamos.

Atentado contra el pudor es todo acto impúdico que pueda ofenderlo, sin llegar á la cópula carnal, etcétera. Esto es muy vago, muy general, muy amplio. Desde un simple beso á una mujer, hasta una verdadera violación frustrada, todo queda comprendido en el art. 789, teniendo la misma pena.

En mi práctica se me han presentado estos dos casos. Un adulto pretendió violar á una niña de cuatro años de edad, la inoculó de blenorragia, le desgarró la horquilla; pero no pudo consumar la cópula por el incipiente desarrollo de los órganos genitales de la ofendida; y como la membrana himen quedó intacta y la intromisión del miembro no tuvo efecto, el hecho quedó comprendido entre los atentados contra el pudor, sufriendo el reo la pena de tres años de prisión.

Otro hombre, un anciano, tomó por la fuerza á una niña de cinco años de edad, y fué sorprendido en los momentos en que le acariciaba las partes genitales. Se aplicaron los arts. 789 y 791 del Có·

digo, y él responsable fué condenado á sufrir la pena de tres años de prisión.

La diferencia entre los dos casos presentados es notable. En el primero, el criminal pretendía violar á la víctima, en el segundo tan sólo quería proporcionarse un placer subjetivo, un placer de anciano impotente y libidinoso, y eso no obstante tuvo que ser castigado como si el peligro corrido por la víctima hubiera sido el mismo que en el caso del primer atentado. Si la ley para castigar los atentados contra el pudor prescinde de la intención del culpable, del peligro que corre la víctima, de la naturaleza del hecho ejecutado, de los perjuicios físicos que resiente, y todo acto que pueda ofender el pudor se castiga de igual manera, la ley no puede ser buena.

Si del estupro ó de la violación (art. 802), resulta alguna enfermedad á la persona ofendida, se impondrá al estuprador la pena que sea mayor entre las que correspondan por el estupro ó violación, y por la lesión, considerando el delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase.

Si resultare la muerte de la persona ofendida, se impondrá la pena que señala el art. 557.

¿Por qué nuestro Código no dispone lo mismo cuando el delito no llega á la violación ó al estupro, sino tan sólo á los atentados contra el pudor? Ya hemos visto que los atentados contra el pudor pueden dar por resultado alguna enferme-

dad en la víctima, que quedará sin castigo, puesto que sólo se toma en cuenta esa enfermedad como agravante, en los delitos de violación ó de estupro. Se dirá que deberán aplicarse las reglas de acumulación; pero no es así, puesto que no tenemos ninguna disposición legal que así lo prevenga. No hay acumulación ni en los casos de estupro ó violación, sino una simple agravante, y en los atentados contra el pudor, ni siquiera esa agravación puede tomarse en cuenta.

Las deficiencias apuntadas no son las únicas. El art. 789 exige como condición substancial indispensable, para que haya delito, que los actos impúdicos puedan lastimar el pudor de la persona ofendida.

La naturaleza psicológica del pudor ha sido examinada por Spencer, Sergi, James, Mantegazza y Ribot, los que han llegado á esta conclusión: "El pudor es el respeto físico de nosotros mismos." El estado emocional llamado pudor, se ha considerado como un compuesto de emociones primitivas, "como la expresión particular de movimientos concéntricos defensivos, que procede de una tendencia á cubrir ó disfrazar ciertas partes del cuerpo." ¿Es el pudor un instinto innato ó adquirido? ¿primitivo ó derivado? Las opiniones se dividen, no se conoce su génesis y sus elementos constitutivos se escapan al estudio; pero lo que todos reconocen como una verdad, es, que los niños y los pueblos primitivos están desprovistos de pudor.

Si una niña de tres años no tiene para sí misma ese respeto físico que constituye el pudor, ¿cómo podremos aplicar la ley? ¿cómo estimar que el hecho delictuoso está comprendido exactamente en el art. 789? Ya la defensa de los reos, en ocasiones, se ha encargado de demostrar que los actos impúdicos ejecutados en una menor, no son punibles, porque dada su pequeña edad, no puede ofenderse un pudor que no tiene por su misma inocencia y cortos años, habiendo sido necesario suponer que sí se ofendía ese pudor, para que el hecho fuera punible.

Supongamos que es objeto del delito, no una niña inocente y pura, sino una meretriz. Contra su voluntad, rechazando á un hombre á quien odia, es objeto de actos impúdicos que no llegan á la cópula carnal. ¿Qué delito se habrá cometido? ¿violación frustrada? La violación no tiene grados según nuestra ley, ¿violencias físicas? El hecho no está comprendido en los once artículos que se ocupan de las amenazas, amagos y violencias físicas. ¿Acaso se habrá ejecutado un atentado contra el pudor? No, porque la mujer rechazaba al hombre por serle éste repulsivo, odioso, mas no porque se sintiese lastimado su pudor con los tocamientos de que era objeto.

Si los atentados contra el pudor no constituyesen un delito especial por haberse adoptado la innovación portuguesa, sino que se castigasen como delitos contra la honestidad ó contra las buenas

costumbres, como lo previenen los Códigos penales de España, Francia é Italia, no nos encontraríamos con las dificultades que hemos apuntado. Deberíamos establecer en el estupro y en la violación los grados del delito intencional imperfecto, y adoptar francamente las reglas de acumulación, cuando á los delitos de incontinencia acompañan lesiones ó enfermedades, que, como consecuencia de esos actos, se presentan en la persona ofendida.

Art. 790. El atentado contra el pudor ejecutado sin violencia física ni moral, se castigará con multa de primera clase, con arresto menor, ó con ambas penas, á juicio del Juez según las circunstancias, si el ofendido fuere mayor de catorce años.

Cuando se ejecute en un menor de esa edad, ó por medio de él, se castigará con una multa de 10 á 200 pesos, con arresto mayor, ó con ambas penas.

Art. 791. El atentado cometido por medio de la violencia física ó moral, se castigará con la pena de dos años de prisión y multa de 50 á 500 pesos, si el ofendido fuere mayor de catorce años.

Si no llegare á esa edad, la pena será de tres años y multa de 70 á 700 pesos.

Estupro

Art. 793. Llámase estupro la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción ó el engaño para alcansar su consentimiento.

Art. 794. El estupro sólo se castigará en los casos y con las penas siguientes:

I. Con cuatro años de prisión y multa de segunda clase,

si la edad de la estuprada pasare de diez años, pero no de catorce.

II. Con ocho años de prisión y multa de 100 á 1,500 pesos, si aquélla no llegare á diez años de edad.

III. Con arresto de cinco á once meses y multa de 100 á 1,500 pesos, cuando la estuprada pase de catorce años, el estuprador sea mayor de edad, haya dado á aquélla por escrito palabra de casamiento, y se niegue á cumplirla sin causa justa posterior á la cópula, ó anterior á ella, pero ignorada por aquél.

El Código Penal español, al ocuparse de los delitos contra la honestidad, señala penas para la violación, para el adulterio, para el rapto, mas al fijar su atención en el estupro, sólo lo castiga cuando la ofendida es mayor de doce años y menor de veintitrés.

El estupro, según la ley española, es el goce de una doncella conseguido por seducción. Si el estupro se realiza en una menor de doce años, el hecho se considera como violación.

Según nuestra ley, el estupro es la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción y el engaño para alcanzar su consentimiento. Los elementos del delito son los siguientes: 1.°, que haya cópula carnal; 2.°, que la mujer sea casta y honesta; 3.°, que la mujer consienta en el acto carnal, y 4.°, que ese consentimiento se logre por medio de la seducción ó el engaño.

La cópula es el ayuntamiento carnal del hombre con la mujer.

Si es esencial en los atentados contra el pudor

la falta de intromisión del pene en la vagina, es un hecho material constitutivo del estupro, la intromisión del pene. Así se ha resuelto por varias ejecutorias, y podemos decir que este punto está suficientemente dilucidado.

¿Exige nuestra ley que la mujer estuprada sea doncella? No, sólo requiere para que haya delito, que sea casta y honesta.

Casta y honesta es muchas veces una viuda, y por medio de la seducción y del engaño se puede alcanzar su consentimiento para el acto carnal. ¿Debemos castigar estas relaciones sexuales?

Se ha debatido mucho la cuestión de si se debe ó no castigar el estupro. El Código italiano no lo castiga, el francés tampoco, el español con las limitaciones apuntadas arriba, el portugués, del que parece tomado nuestro artículo penal,[1] con limitaciones semejantes á las de la ley española, y entre el ascetismo que ha exagerado la liviandad, y la tolerancia y sobrada indulgencia sobre la materia, existe un abismo que pretendieron llenar desde las leyes del Digesto, Fuero Juzgo, Partidas y Novísima Recopilación, hasta las más recientes disposiciones del Código Penal español y lo prevenido por el artículo que ocupa nuestra atención.

Autores antiguos[2] sostienen, "que la condición

1 Art. 392. Código portugués. Aquelle que, por medio de reducção, estupra mulher virgem, maiõr de doze e menor de dezoito annos, terá a pena de prisão maiõr cellular de dois a oito annos.

2 Senen Vilanova. "Materia criminal forense," tom. 3º, pág. 200. Navarro, in manual, cap. 16, núm. 19. Azoris, part. 3, libro 5, cap. 5.

de ser honesta y recatada es de más mérito que la misma virginidad; pudiendo darse el caso, en prueba de este sentir, que una soltera que había sido desflorada, goce las mismas acciones de estupro que aquella que nunca dejó su virginal entereza; como sucede cuando habiendo tenido otro desliz, nadie lo sabe, y ello no obstante corre plaza de mujer virgen, honesta é inviolada."

La ley I, tít. 19, Part. 7, concede la acción de estupro á la viuda honesta y recatada, mas por la costumbre del Reino, como dice Gómez, Tauri y Matth, la acusación de la viuda no se debe admitir.

Si para la procedencia de la acusación se exige que la mujer haya estado doncella, podemos encontrarnos con mujeres que hayan perdido su virginidad por accidentes naturales, sin haber sufrido la unión sexual, ó mujeres que después de la cópula conserven intacto el himen, habiendo sido estupradas ó violadas. Si el estupro dejara siempre signos inequívocos que atestiguaran su existencia, no se tendría ninguna dificultad, mas no siendo así, esa justificación, privilegiada, como la llaman algunos autores, puede obtenerse por presunciones idóneas que acrediten la realidad del delito.

Nuestros Tribunales siempre buscan en el cuerpo de las ofendidas los signos que comprueben el cuerpo del delito, jamás estudian el medio en el que ha vivido la querellante, su moralidad, sus antecedentes, se contentan con el dictamen de los

peritos médico-legistas, y cuando éste manifiesta que la desfloración es resiente, creen encontrarse en posesión de la verdad, y dictan su auto de prisión formal. ¡Qué más! El Sr. Lic. Emilio Alvarez, Exprocurador de Justicia, sostenía que la presunción de que toda soltera es virgen, era una presunción *juris et de jure,* que no admitía prueba en contrario, cuando la soltera no había cumplido catorce años de edad.

Otro de los inconvenientes gravísimos que ofrece la comprobación del delito, tal como hoy se hace, es la de no poderse determinar en todos los casos, la época á que se remonta la desfloración. Cuando han pasado varios días desde la comisión del delito hasta la iniciación de la causa, los peritos no encuentran en las partes sexuales de la víctima huella alguna que demuestre el estupro, y sin embargo el estupro existió. ¿Será por todo esto por lo que nuestra ley sólo exige que la mujer estuprada sea casta y honesta? ¿Por qué entonces esa ley se ha interpretado en el sentido de que sólo es casta y honesta la que es virgen? Tal vez por la vaguedad de nuestra misma ley, y por la facilidad, como dice Quevedo, de que se llame castidad el hacer *casta* á escondidas. Lo cierto es, que ya que castigamos el estupro, sería preferible seguir en un todo, á pesar de sus inconvenientes, á la ley portuguesa y española, castigándolo cuando tiene lugar en mujer virgen menor de doce años, ó en

mujer virgen de más de doce, si antes había sido honesta.

Comprobar en el proceso que la mujer fué engañada ó seducida, es empresa asaz difícil, que Pacheco quiere que se deje al prudente arbitrio del Juez, no obstante que el mismo autor indica "que cuando las mujeres no aguardan sacar provecho, pocas serán las que se dejen engañar."

Las promesas, los halagos, las capciosas mañas de los enamorados, ¿son las seducciones de que habla la ley? Si es así, todo ayuntamiento carnal con mujer casta y honesta será un estupro. Si las promesas y las seducciones dejan á la mujer libertad para entregarse y condesciende, no habrá estupro; pero ¿dónde encontrar el elemento del delito? ¿cómo poder precisar cuándo la mujer se deja gozar por liviana ó cuándo por la fuerza irresistible de una sugestión criminal?

En toda unión sexual en que la naturaleza impone sus leyes, existe, si hay delito, el delito de dos, la colaboración de dos, por la sugestión inconsciente que uno de los amantes ejerce en el otro y de que á su vez es víctima, ¿cómo sorprender lo que tiene de común en la obra, la unión de las dos inteligencias, la misteriosa afinidad de los corazones, la absorción recíproca de las mismas efusiones, el imperio de la ocasión, el azar que favorece la explosión de la carne joven, para llegar á fijar la responsabilidad del acusado? En toda pasión amorosa, en todo estupro se tendría que exa-

minar el temperamento, las tendencias, el carácter de cada uno de los amantes, y aun así no podrá saberse si la que se entrega lo hace por la seducción ó el engaño que la manda, ó porque obedece á su propia voluntad. Si el amor es palanca y fuerza motriz, más grande que la esperanza, superior á la muerte y como torrente que todo lo arrastra, ¿cómo poder substraerse á las leyes supremas que gobiernan el mundo del sentimiento y de la fisiología? El Juez no podrá fallar con perfecto conocimiento del hecho, tendrá que hacerlo con datos incompletos, con presunciones vagas, con arbitrios caprichosos, para imponer una pena de la que no estará seguro sea procedente.

Y esa pena, dada la definición de estupro que da la ley, ¿puede en rigor aplicarse? El estupro se castiga con ocho años de prisión, cuando la ofendida no llega á diez años de edad; luego la ley supone que una niña de diez, de nueve, de ocho, etcétera años, puede tener cópula carnal con su consentimiento, sabiendo lo que hace y prestándose al acto carnal por el engaño ó por la seducción. Esto es absurdo.

El estupro de una mujer mayor de catorce años se castiga con un arresto, si el responsable, mayor de edad, ha dado á aquélla palabra de casamiento por escrito, y se niegue á cumplirla sin causa justa posterior á la cópula. Aquí la ley descarta la seducción y sólo se fija en el engaño, que hace consistir en la promesa matrimonial hecha por escrito.

Si en el sentimiento amoroso hay, como dice Spencer, una gran libertad de acción, una exaltación de la simpatía, una actividad sin límites, una gran cantidad de estados de conciencia, es aventurado afirmar que la simple promesa de matrimonio constituya un engaño, y que este engaño haya determinado la caída de la esfera ideal, la desestimación de sí mismo, para producir la unión material, la posesión, sin tener presente que el instinto sexual es el centro alrededor del cual gravita todo el problema de la psicología del amor.

Ahora bien, si en algunos casos la promesa del matrimonio es la determinante del estupro, ¿por qué exigir la prueba escrita cuando el engaño y la misma promesa se pueden presentar bajo otro aspecto mucho más grave? Recuerdo á este propósito, que á una joven de 18 años se le hizo creer que se presentaba ante el Juez del Registro Civil para contraer matrimonio, y sin que se hubiera escrito el acta, resultó casada con un joven que simuló la ceremonia ayudado de sus amigos, uno de los cuales fungió como Juez del Registro Civil. El hecho no cayó bajo el conocimiento de los Tribunales; pero de haberse instruído la averiguación, ¿se hubiera podido castigar como estuprador al responsable, dados los términos en que está redactada la fracción III del art. 794? No, seguramente. De lo apuntado ligeramente, se desprende la deficiencia de nuestra ley, la que, en relación con el Código Procesal, da margen á un sinnúmero de ar-

bitrariedades y de problemas que pasamos á examinar.

El art. 54 de la ley procesal, dice que es necesaria la querella de parte para incoar la averiguación en el delito de estupro.

Los teólogos moralistas sostienen que el estupro es el primer caso que voluntariamente ó á la fuerza sufre una mujer virgen. El estupro, según las leyes antiguas españolas, puede ser voluntario ó involuntario, puede tener lugar por violenta desfloración, considerando como fuerza moral la falaz promesa de matrimonio, el dolo y la seducción. Según nuestra ley penal, la violencia física ó la moral convierten el hecho en un verdadera violación, que constituye un delito que se persigue de oficio; ahora bien, si nosotros consideráramos como violación el estupro de una menor de doce años, estupro inmaturo, sería racional; pero exigir de una manera general que todo estupro, aun el de la menor, exija para castigarse la querella de parte legítima, es altamente perjudicial y atentatorio á la justicia más elemental. ¿Quién es parte ofendida para iniciar la querella? La víctima, en primer lugar, así como los ascendientes, los hermanos y los que representen á aquélla legítimamente.

Como las actas del Registro Civil son las únicas pruebas del estado civil de las personas, los padres y los hermanos de las estupradas, sólo pueden formular sus querellas cuando comprueben civilmente

y por medio de las constancias del Registro Civil, su carácter de parientes ofendidos. "Aunque parezca duro, dice el Sr. Lic. Rafael Rebollar en su voto particular al señor Secretario de Justicia, que un padre ó una madre que pueden comprobar su carácter por otros medios, no se le admita, por ejemplo, la querella de estupro de alguna de sus hijas, no se pueden quejar de la privación de ese derecho que les viene de la ley en tanto que cumplen con ella. Al dejar de registrar á sus hijos ó de reconocerlos, siendo naturales, se han puesto voluntariamente fuera de la ley, renunciando implícitamente sus beneficios. Concedérselos podría ser un estímulo para que continuaran dejando de cumplir el precepto que infringieron."

Si una menor ha sido estuprada y sus padres no la tienen presentada en el Registro Civil, no podrá seguirse la averiguación por no existir querella de parte legítima, el delito quedará impune por monstruoso y repugnante que sea. El atentado podrá castigarse si la ofendida se querella; pero como puede tener lugar el estupro en la persona de una menor de diez años, la que por su corta edad no estará en muchas ocasiones capaz de constituirse parte ofendida en el juicio, el hecho no tendrá sanción penal, y he aquí una nueva razón de la conveniencia de considerar, como lo hace la ley española, delito de violación, el estupro de una menor de doce años.

¿Puede incoarse la averiguación por querella del

padre cuando la hija fué reconocida ante el Juez del Registro Civil; pero sin haberse observado todos los requisitos que establece la ley civil?

Según lo dispuesto en el art. 350 del Código Civil, no puede ser reconocido un menor sin el consentimiento de su tutor, y si no lo tiene, sin el consentimiento del que el Juez le nombre especialmente para el caso. La anterior disposición es aplicable cuando el menor no fué presentado en el Registro Civil dentro de los quince días siguientes al de su nacimiento.

Crispín García fué acusado del delito de estupro consumado en una menor de catorce años; la madre de la ofendida comprobó su parentesco por medio de una acta del Registro Civil; pero aparecía que la niña, al ser reconocida y presentada para el reconocimiento, tenía un año de edad. El juicio siguió por sus trámites hasta verse la causa en Jurado, y García fué condenado por el fallo popular.

Alegaban los defensores que el reconocimiento era nulo por no haberse hecho en los términos del art. 350 del Código Civil; que no existía querella de parte legítima, y que el acusado debía ser puesto en libertad. El Juez que presidía la audiencia pronunció sentencia condenatoria, fundándola en que la paternidad estaba establecida por la posesión de estado civil; que esa posesión estaba conforme con el acta de reconocimiento; que el hijo reconocido, según el art. 352 del Código Civil, era

quien podía reclamar contra el reconocimiento cuando llegara á la mayor edad, y que las certificaciones de reconocimiento dadas por los encargados del Registro Civil son instrumentos públicos que sólo dejan de hacer fe en juicio, cuando son redargüidos de falsos en el juicio ordinario respectivo. El anterior fallo fué confirmado en segunda instancia, y no se concedió el amparo que en contra de él se pidió.

Violación

Art. 795. Comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física ó moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo.

Art. 796. Se equipara á la violación y se castigará como ésta, la cópula con una persona que se halla sin sentido, ó que no tenga expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad.

La violación es el más grave de los delitos que se pueden cometer en contra de la honestidad; es el más vergonzoso de los ultrajes que puede sufrir la personalidad humana.

En la violación, la cópula se impone por la fuerza material ó por la intimidación, y puede sufrirla tanto un hombre como una mujer, lo mismo una doncella que una prostituta, el anciano lo mismo que el adolescente ó el niño.

En la violación falta de un modo absoluto el consentimiento de la víctima; ésta sufre la impo-

sición genésica por medios violentos que se traducen en actos de fuerza como los de amarrar á la ofendida, sujetarla entre varias personas, imposibilitarla para la defensa de su cuerpo, ó bien obligándola á no ofrecer resistencia por las amenazas de un peligro inminente y actual para su cuerpo ó vida, pero verosímil y grave. Las violencias físicas son fácilmente comprobables; el Juez atentas las declaraciones de la ofendida, la verosimilitud de los hechos, las circunstancias especiales en que el delito se cometió, el dictamen pericial de los médico-legistas, y ante los descargos y explicaciones del acusado, tiene los elementos bastantes para formar concepto exacto del hecho y para no ser sorprendido. ¡Cuántas acusaciones infundadas de violación se presentan ante los Jueces Instructores! ¡Cuántas veces, siendo Juez tercero de lo Criminal, el simple examen de la supuesta víctima me convenció de que el delito no se había cometido, y que las acusaciones se presentaban por celos, porque el amante no cumplía sus promesas, ó bien para ocultarle á los padres lo que era fruto de liviandades y culpables complacencias!

No sucede lo mismo cuando tiene que determinarse la violencia moral. Esta es muy difícil de comprobar, ofrece los mismos problemas que la exculpante de que nos ocupamos en el primer tomo de esta obra, páginas 134 y 137, y debe ser tal que produzca un temor fundado é irresistible de un mal inminente y grave. El

miedo pueril, ridículo, aquel que no produce una verdadera intimidación, no debe tomarse en cuenta para fijar una responsabilidad, porque la mujer, al disculparse con ese miedo, sólo busca, como dice Pacheco, un pretexto para disfrazar su debilidad ó satisfacer su apetito.

Las conjeturas insinuadas por los autores para la comprobación de la fuerza, son las de gritar, llorar, clamar, lamentarse ó exasperarse la mujer en los momentos de la violación; pero si tales indicios pueden comprobar en algún tanto la violencia física, no sucede lo propio en la violencia moral, en la que el pánico se apodera de la víctima haciéndola callar y entregar su cuerpo para evitar el mal con que se la amenaza.

La declaración de la mujer violentada sirve para inquirir la verdad, siendo preciosa en ocasiones para demostrarnos que la violencia no existió, como cuando declara que con el acusado ha tenido íntima confianza y llaneza, citas ocultas, amoríos algún tanto libres, ó que ha recibido de él frecuentes regalos y agasajos. En estos casos, así como cuando la violada es una ramera, la presunción de inculpabilidad en el acusado se impone con gran fuerza, debiendo ser grande la prudencia del Juez, no dejándose llevar de las primeras impresiones favorables, como he tenido ocasión de observarlo, en favor de la querellante.

Otro de los elementos que deben examinarse cui-

dadosamente es el de si existe abuso de autoridad de parte del violador.

La influencia de los ascendientes, de los tutores, de los maestros y de los sacerdotes, hacen suponer que no existe el libre consentimiento de la víctima, y que la violación se realizó mediante la violencia moral. Lo mismo debe presumirse cuando el atentado se consuma en mujeres que están presas ó procesadas, por sus guardianes ó Jueces, pues tanto por el temor de mayores torturas en la prisión, como por el de sufrir un castigo que se puede extremar, dentro de la ley penal, la mujer no puede rechazar libremente lo que se le impone.

Aquí es oportuno hacer notar que nuestra ley es altamente filosófica, al establecer que el miedo ó la violencia moral puede existir, no sólo cuando se amenaza directamente á la ofendida con un mal grave en su persona, sino que puede presentarse cuando el mal debe sufrirlo algún miembro de la familia de la mujer. Recuerdo á este propósito el hecho siguiente. Un matrimonio fué asaltado en paraje solitario; el hombre, después de haber sido despojado de lo que llevaba, fué golpeado cruelmente, así como la mujer, y los criminales, que eran tres, obligaron á la mujer á tener acto carnal con cada uno de los asaltantes, intimidándola con que matarían á su marido si se resistía. Comprobado el hecho por confesión paladina de los responsables, quedó evidenciada la violencia moral.

La violencia puede ser presunta cuando el acto se consuma en una mujer que está dormida ó privada de su razón, así como cuando se consuma en mujer casada que cree encontrarse con su marido, y es sorprendida insidiosamente por otro. La Corte de Casación de Turín ha resuelto sobre este último caso, "que la unión carnal, en tales circunstancias, es un hecho que se verifica contra la voluntad de la víctima, la cual, por causa del sueño, se encuentra en las condiciones de no poner resistencia ni defensa, encontrándose la nota característica del delito: que se abuse de otro contra su voluntad."

¿Puede cometerse el delito de violación en una mujer muerta? Pacheco dice que habrá un pecado, pero no una violación efectiva, y nosotros, atento lo prevenido por el art. 885 del Código Penal, decimos que existirá el delito de profanación de un cadáver humano, pero no el delito de violación. En los Juzgados 3.° y 1.° de lo Criminal, fueron procesados en los años de 1896 y 1898, dos individuos que fueron sorprendidos respectivamente en el Hospital Juárez y en el Hospital Militar, teniendo acto carnal con una muerta, en el anfiteatro, fueron declarados bien presos y sentenciados en Jurado, por el delito de violación consumada en una mujer que se hallaba privada de su razón. Tales sentencias fueron una iniquidad, sancionada por el Tribunal Superior que confirmó tan monstruosos fallos.

Siendo clarísimo en su redacción el art. 795, que comentamos, llama la atención la sentencia pronunciada por el Juez de Tepic, de fecha 2 de Septiembre de 1896, en la que sólo existe la violación entre personas de diferente sexo, supuesto que la cópula no es otra cosa, fisiológicamente hablando, que la unión de los sexos para la generación. La sentencia del Juez de Tepic, fué casada, diciendo el Tribunal lo siguiente, que fija la genuina interpretación de nuestra ley: "Extraña es, por demás, esta teoría, motivando todo el error que contiene la sentencia, al confundirse el coito con la cópula, y tanto es así, que en el considerando cuarto se dice que la cópula ó el coito no es otra cosa que la unión de los sexos para el acto de la generación. Este error, pues, es la causa de las violaciones que invocamos, una vez que á la palabra cópula que emplea la ley, y cuyo acto es juntarse ó unirse carnalmente, se le ha dado la diversa interpretación del coito, que sí es el ayuntamiento carnal del hombre con la mujer; esta diferencia entre un acto y el otro destruye por sí sola todas las apreciaciones que se hacen en los considerandos que sirven de fundamento á la Sala para aplicar el art. 791 del Código Penal, como fundamento de la resolutiva."

La violación es un delito que se persigue de oficio.

El art. 371 del Código Penal español previene que para proceder en las causas de violación, bas-

tará la denuncia de la persona interesada, de sus padres, abuelos ó tutores, aunque no formalicen instancia, esto es, que no se procederá de oficio. Las leyes 2, títulos 19 y 20, P. VII, señalaban para la violación el procedimiento por medio de querella. El procedimiento de oficio para castigar la violación ó para perseguir el estupro, como lo previene el Código de Procedimientos Penales del Estado de Colima, es altamente perjudicial.

El Sr. Lic. Francisco Serralde, en el discurso que pronunció siendo estudiante, la tarde del 11 de Abril de 1882, en la cátedra de elocuencia forense de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, hacía muy atinadas observaciones al impugnar para la violación, el procedimiento de oficio. Decía el orador: "Figuraos que una joven parienta vuestra es violada. El Juez procederá de oficio; tomará la declaración preparatoria del presunto reo, llamará á su presencia á la virtuosa joven, á quien obligará, de grado ó por fuerza, á revelarle detalladamente todo lo que el individuo practicó al deshojar brutalmente la flor que tanto la embellecía. Después practicará un careo, en el cual ofensor y ofendida se verán frente á frente; el uno, hipócrita y cobarde, negando su infamia; la otra, ruborizada y sollozante, confesando su desdicha; ambos discutiendo los detalles, y la sociedad, por medio de sus representantes, contemplando fría y vergonzosamente la satisfacción del reo, el sufrimiento de la víctima." Hace presente el estudio

las humillaciones y ultrajes de la víctima al ser examinada por los peritos, al comparecer en el Jurado, al oír en la audiencia la lectura del acta descrita de los facultativos, tal vez para recibir con la absolución del reo el desengaño más terrible y la lección más elocuente.

Los perjuicios que la violada puede sufrir en su honor, reputación, pudor, etc., son seguramente mayores con el procedimiento oficioso que descubre y publica sus desgracias, que los que la misma violación le acarrea; por eso parece atentatorio ese procedimiento, dejando á la ofendida la delicada misión de ocurrir á los Tribunales ó no, según lo juzgue por conveniente; pero la opinión del Lic. Serralde no la admitimos en toda su plenitud y generalidad, creemos que la violación se debe equiparar al estupro, por lo que ve al procedimiento penal, cuando la ofendida es mayor de catorce años; pero que el delito de violación debe perseguirse de oficio cuando la ofendida no ha cumplido esa edad.

Los artículos que penan la violación son los siguientes:

Art. 797. La pena de la violación será de seis años de prisión y multa de segunda clase, si la persona ofendida pasare de catorce años.

Si fuere menor de esa edad, el término medio de la pena será de diez años.

Art. 799. A las penas señaladas en los arts. 794, 796, 797 y 798 se aumentarán:

Dos años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro ó madrastra del ofendido, ó la cópula sea contra el orden natural.

Un año cuando el reo sea hermano del ofendido.

Seis meses si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, ó fuere su tutor, su maestro, criado asalariado de alguno de éstos ó del ofendido, ó cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón ó ministro de algún culto.

Art. 800. Los reos de que se habla en la fracción tercera del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores, y además podrá el Juez suspender desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista ó maestro, que hayan cometido el delito abusando de sus funciones.

Art. 801. Cuando los delitos de que se habla en los artículos 795, 796 y 797, se cometan por un ascendiente ó descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho á los bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes.

Si el reo fuere hermano, tío ó sobrino del ofendido, no podrá heredar á éste.

CAPITULO IV

CORRUPCIÓN DE MENORES

Art. 803. El delito de corrupción de menores sólo se castigará cuando haya sido consumado.

Si el legislador debe velar por la moralidad pública, y si la ley debe ser la custodia y el amparo de la moralidad de los menores, llamados á formar por medio de la familia, la base y el asiento de la sociedad, se comprende que desde la más remota antigüedad se hayan dictado enérgicas y repetidas disposiciones,[1] para castigar el delito de corrupción de los menores; pero hacer efectivo el castigo atento lo prevenido en el artículo anterior, y 804 á 807 de nuestro Código Penal, es casi imposible. Desde luego el art. 803 excluye los grados del delito intencional imperfecto, y así las seducciones para la prostitución, las excitaciones corruptoras, los actos libidinosos que propiamente no pueden llamarse atentados al pudor en el sen-

---

1 Digesto. Lib. XLVIII, tít. 19, lib. 38. Cód. repetit prael, lib. 1º, tít. 4, lib. 12. Fuero Real, ley 7, tít. 10. Partidas, ley 1ª, tít. 22. P. VII, Nov. Recop., ley 1ª, tít. 27, lib. XII. Cód. francés, art. 335. Esp. 1822, art. 535. Italiano, art. 335. Cód. Nap., art. 332.

tido legal, pero que directamente se dirigen y encaminan á la corrupción del menor, no tienen sanción alguna, y no caen bajo la censura del artículo que comentamos.

La ley italiana, para evitar la vaguedad de conceptos que se nota en el artículo que se examina, dice que la corrupción se castigará cuando el menor no ha cumplido diez y seis años; además, exige que la corrupción consista en un acto libidinoso, y de este modo comprende muchos actos inmorales que deben reprimirse y que entre nosotros están autorizados; así, por ejemplo, se ha establecido por la Corte de Casación de Turín:[1] que todo acto idóneo para corromper á un menor, como las instigaciones para que se masturbe, hacerlo presenciar la cópula carnal ó cualquier otro ultraje al pudor, quedaba comprendido en el artículo penal. Según nuestra ley, sólo se castigan los actos impúdicos que ofenden al pudor (véase lo dicho anteriormente), cuando se ejecutan sin la voluntad del menor, de modo que muchos actos que son eminentemente corruptores, como los apuntados arriba, no pueden ser objeto de castigo, y los que caen bajo la sanción penal requieren que el delito se haya consumado. ¿Cómo podremos saber si la corrupción produjo todo el daño que requiere el delito consumado? Eso es imposible, y de ahí que nuestra ley sea

1 Sentencias de 17 de Enero y de 8 de Febrero de 1883.

deficiente sobre este punto, como más claramente se nota al estudiarse completo el presente capítulo.

Art. 804. Al que habitualmente procure ó facilite la corrupción de menores de diez y ocho años, ó los excite á ella para satisfacer las pasiones torpes de otro, será castigado con la pena de seis meses de arresto á diez y ocho de prisión, si el menor pasare de once años, y si no llegare á esa edad se duplicará la pena.

Se tendrá como habitual este delito cuando el reo lo haya ejecutado tres ó más veces, aunque en todas se haya tratado de un mismo menor.

Art. 805. Al que cometa el delito de que se habla en el art. 804, no habitualmente, pero sí por remuneración dada ú ofrecida, se le impondrá de uno á tres meses de arresto y se hará lo prevenido en el art. 221.

Art. 806. Las penas que señalan los dos artículos que preceden se aumentarán en los términos siguientes:

I. Cuando el reo sea ascendiente del menor, y éste haya cumplido once años, la pena será de dos años de prisión. Si el menor no tuviere once años, la pena será de cuatro años de prisión.

Además, en estos dos casos quedará el reo privado de todo derecho á los bienes del ofendido, y de la patria potestad sobre todos sus descendientes.

II. Cuando el reo sea tutor ó maestro del menor, ó cualquiera otra persona que tenga autoridad sobre él, su criado asalariado, ó criado de las personas mencionadas, se aumentará una cuarta parte á las penas que señalan los dos artículos que anteceden.

Art. 807. Los delincuentes de que se trata en este capítulo quedarán inhabilitados para ser tutores; y además se les podrá someter á la vigilancia de primera clase, con arreglo á los arts. 169, 170 y 174.

La vaguedad que hemos encontrado en el artículo 803, queda algún tanto limitada con lo que previene el art. 804, que castiga solamente la corrupción de los menores de diez y ocho años; pero exige para la existencia del delito que éste sea habitual; ahora bien, como el delito de corrupción de menores sólo se castiga cuando haya sido consumado, y en el caso del art. 804, cuando los casos que comprende tienen su completa realización, tendremos que la corrupción de un menor, que da por resultado el que se satisfagan las pasiones torpes de otro, no será punible cuando ese acto inmoral y de trascendencia incalculable se realice una sola vez, pues faltando el hábito en el responsable, el hecho no estará comprendido en el art. 804, pudiendo estarlo únicamente en el art. 805, cuando el delito se realice por remuneración dada ó prometida, que faltando esa circunstancia y siendo otro el móvil, aunque sea más inmoral, el hecho será inocente.

Tanto el art. 334 del Código Penal francés, como el 367 del español, que fué el inspirador del nuestro, exigen que la corrupción sea habitual, y cuando esto no puede probarse, se recurre al sofisma y á la falsa interpretación legal, como pudo verse en la acusación formulada por el sustituto del Procurador de la República Francesa, en la causa que se le instruyó á Masson y socios. Para evitar tan graves inconvenientes, el Código Penal italiano previene: "que cualquiera que mediante

actos libidinosos corrompe á un menor de diez y seis años, será castigado hasta con treinta meses de reclusión.'' La ley italiana es ampliamente protectora de la inocencia, y no distingue entre el hecho que puede servir para satisfacer las pasiones libidinosas de otro, ó las del mismo corruptor, y así es como se ha llegado á establecer que el artículo condena todos los actos libidinosos que ordinariamente pervierten el sentido moral del menor, aun aquellos que lentamente van excitando las torpes pasiones, y laborando en la inteligencia no desarrollada de la víctima, porque los pocos años de ésta es uno de los elementos constitutivos del delito, sin que pueda alegar el culpable que ignoraba la edad del ofendido, porque según su aspecto representaba mayor número de años.

El delito de que nos ocupamos es de aquéllos que se persiguen de oficio, según nuestra ley procesal y que racionalmente debería dejarse su castigo á la gestión privada, pues como decía el Ministro de Justicia italiano en su relación á la corona, ''es un bien para la moral pública y para el honor de las familias, no permitir que fácilmente la gran luz de la justicia ilumine la vida íntima, así como que la acción pública no ataque á las personas que debe proteger, debiendo ser muy cauta y prudente no ultrajando la libertad, ni convirtiéndose en tutela del propio decoro.'' Así es como se ha establecido que la acción se ejercita por el marido, los ascendientes y los tutores por la esposa, los des-

cendientes y los pupilos. Nosotros, aceptando la reforma, sólo indicaríamos que la acción debe ejercitarse de oficio, cuando el delito se cometa en lugar público ó por medio del abuso de la patria potestad, autoridad ó tutela, siendo privada en los demás casos.

CAPITULO V

RAPTO

Art. 808. Comete rapto el que contra la voluntad de una mujer se apodera de ella, y se la lleva por medio de violencia física ó moral, del engaño ó de la seducción, para satisfacer algún deseo torpe ó para casarse.

El rapto se ha considerado como una de las más graves manifestaciones de la lujuria, y ha ameritado hasta la pena de muerte,[1] por ser uno de los elementos constitutivos de este delito, el empleo de la fuerza. El rapto tiene lugar sin la voluntad de la ofendida, y de ahí que la fuerza consista en el empleo no sólo de la violencia física ó moral, sino en el engaño, en la seducción, en los halagos ó artificios que arrancan el consentimiento de la mujer robada, pues como manifiesta Senen Vilanova, "hasta en el caso en que la mujer sea llevada de un lugar á otro sin arrastrarla ó arrebatarla con engaño ó falsas mañas, hay fuerza, si el hecho verifica robo ó maquinación de conocerla carnalmente en lugar tuto y sin estorbos."

---

1 Fuero Real, leyes 1, 2 y 3, tít. 1º, lib. 4º Fuero Viejo de Castilla, título 2, libro 2.

No es esencial en el rapto la consumación de la cópula, y para que el delito pueda tener lugar es necesario que la víctima sea extraída de la casa, del poblado ó camino, y llevada á lugar distante de su mansión, adonde quede emancipada de la patria potestad ó tutela que sobre ella se ejercía de un modo directo.

Si el rapto se consuma por medio de la violencia física ó moral, el hecho es punible, cualquiera que sea la edad de la víctima, mas cuando sólo se emplea la seducción y la mujer consiente en el rapto, es aplicable la pena que la ley señala cuando se trata de una menor, porque se supone que es incapaz de prestar libremente su consentimiento, y por eso la ley fija la edad de diez y seis años, para establecer la presunción. Faustin Helié, al estudiar este punto, dice: "El consentimiento de la raptada presume la sorpresa por la inexperiencia de que está dotada, infiriendo un ultraje á la autoridad de los parientes, porque aquélla, es decir, la sorpresa, no tiene otro fin que la corrupción de la voluntad, por la influencia de la seducción á que cede la mujer, lo cual se determina por la edad que indica la ausencia del discernimiento." Que el rapto se entiende cometido, por el solo hecho de no tener la ofendida diez y seis años cumplidos, aunque conste que con su voluntad siguió al raptor, ha sido establecido por varias ejecutorias, siendo la más notable la pronunciada por la

que fué 2.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, el 29 de Enero de 1898.

Nuestra ley habla en términos generales del rapto de una mujer, á diferencia del art. 369 del Código Penal español, que se refiere al de una doncella menor de veintitrés años. En nuestro concepto, la ley española desnaturaliza la esencia del rapto, rompiendo con la misma tradición española, porque desde el Fuero Juzgo, hasta el Código Penal de 1822, sólo se castiga el rapto por el empleo de la fuerza que se ejercita sobre la víctima, la que puede ser raptada contra su voluntad, estando desflorada, mas no es del todo desacertada la disposición española cuando tenga que examinarse un rapto por seducción, porque entonces la presunción de inocencia, la falta de discernimiento, la inexperiencia de la víctima, la corrupción de la voluntad y todo lo que se tiene presente cuando la raptada no ha cumplido diez y seis años de edad, cae por tierra, siendo difícil y escabrosa la prueba de la seducción, como dice Vilanova, por no dejar el hecho supuestos idóneos ó impresiones suficientes en que fundar el delito, y, porque, como se expresa en la parte expositiva del Código, no hay la presunción de que el consentimiento ha sido arrancado á la timidez y debilidad del sexo, ó que es efecto de ilusiones engañosas, propias de una joven inexperta y apasionada.

¿Puede tener lugar el rapto de mujer á varón? Según nuestra ley no, sólo puede realizarse en una

mujer, siendo tan claro sobre el particular el artículo 808, que no se presta á interpretaciones; pero como la víctima del delito de rapto puede ser un varón, y como éste puede ser obligado por medio de la violencia, ó seducido por artificios ó engaños, á celebrar un matrimonio sin el consentimiento de los padres, ó simplemente el rapto se consuma en su persona con un fin libidinoso, se impone la necesidad de amparar al menor de edad, bien sea hombre ó mujer, cuando no han llegado á determinada edad; así es como la ley francesa de 22 de Noviembre de 1730, hizo la declaración expresa de que puede cometerse el rapto en un varón menor de 25 años, y como el art. 341 del Código Penal italiano, establece la reclusión de tres á siete años al que con violencia, amenaza ó engaño, retiene ó substrae á un menor (varón ó hembra), con un fin libidinoso ó para celebrar matrimonio. Sería altamente conveniente reformar nuestra ley, en el sentido de que puede ser víctima del delito de rapto un varón, en las mismas condiciones en que puede serlo una hembra.

Art. 809. El rapto de una mujer, sin su voluntad, por medio de la violencia ó del engaño, sea para satisfacer en ella deseos carnales, ó para casarse, se castigará con cuatro años de prisión y multa de 50 á 500 pesos.

Art. 810. Se impondrá también la pena del artículo anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción, y consienta en el rapto la mujer, si ésta fuere menor de diez y seis años.

Art. 811. Por el solo hecho de no haber cumplido diez y seis años la mujer robada, que voluntariamente siga á su raptor, se presume que éste empleó la seducción.

Art. 812. Cuando al dar el raptor su primera declaración, no entregue á la persona robada ni dé noticia del lugar en que la tiene, se agravará la pena del art. 809 con un mes más de prisión, por cada día que pase, hasta que la entregue ó dé la noticia mencionada.

Si no lo hubiere hecho al dictarse la sentencia definitiva, el término medio de la pena será de doce años de prisión, quedando el reo sujeto á lo prevenido en el art. 630.

Con la pena de muerte castigaban las ordenanzas de Blois del año de 1639, al raptor que no diera razón de la mujer robada, al ser requerido por la autoridad, y con la de cadena perpetua, la ley española de 1822, en atención á que tales raptores debían ser considerados como asesinos. Pacheco al comentar el art. 370 del Código español, dice: "que cuando el raptor no da una explicación satisfactoria del paradero de la robada, la ley establece una presunción *juris,* en el sentido de la muerte de la ofendida, y por eso no puede menos que castigar severamente el hecho." Nuestro artículo 812, sin llegar á la severidad de la ley española, hace igual suposición, llegando á castigar al raptor como responsable de un homicidio simple, imponiéndole la pena hasta de doce años de prisión.

Art. 813. Cuando el raptor se case con la mujer ofendida, no se procederá criminalmente contra aquél, ni contra

sus cómplices, por rapto, sino hasta que se declare nulo el matrimonio.

Art. 814. No se procederá criminalmente contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida, de su marido si es casada, ó de sus padres si no lo es, y á falta de éstos, por queja de sus abuelos, hermanos ó tutores, á menos que preceda, acompañe, ó se siga al rapto otro delito que pueda perseguirse de oficio.

Art. 815. Si el rapto fuere precedido, acompañado ó seguido de otro delito, se observarán las reglas de acumulación.

Inspirado nuestro Código, en gran parte, en la ley penal portuguesa, como lo hemos hecho notar repetidas ocasiones, hoy se separa de lo que previene el art. 235 del Código Penal de aquella nación, que establece que, cuando el estuprador, violador ó raptor de una mujer quieran casarse con la ofendida y ella lo resista sin motivo legítimo, no se les aplique ninguna pena. La parte expositiva del Código dice: "Pero á nosotros nos pareció muy peligroso ese precepto, pues muchas veces servirá de poderoso estímulo para cometer esa clase de delitos; porque el que por interés ó pasión quiera casarse con una mujer de quien es aborrecido, se la robará y la violará, sin duda, sabiendo que si después le ofrece su mano, conseguirá su objeto si ella acepta, ó logrará la impunidad, si ella rehusa el casamiento." Lo anterior parece ser el eco de lo que dice Pacheco [1] al comentar el art. 371 del

1 Pacheco. "El Código Penal." Tomo III, pág. 158, párrafo 5.

Código Penal español. "El joven *A.* quiere obtener por esposa á la joven *B.*, cuyos padres no se prestan al matrimonio por legítimas causas. Para forzarlos, *A.* la roba, y cuando se procede á encausarle ofrece su mano, con lo cual quedará exento de pena, y habrá obtenido lo que no lograba por otros medios." De gran importancia son las observaciones apuntadas; pero debemos manifestar que sólo pueden referirse al rapto violento, y de ninguna manera al que se consuma por medio de la seducción, especialmente si la ofendida cumplió los catorce años de edad, pues aceptando el precepto legal en toda su amplitud, resulta que el estupro por seducción, de una mujer de quince años de edad, no es punible y sí lo es el rapto, aun cuando el responsable quiera celebrar matrimonio y cubrir así el deshonor de la muchacha, ofreciendo una reparación que la opinión pública estima como satisfactoria.

CAPITULO VI

ADULTERIO

Art. 816. La pena del adulterio cometido por hombre libre y mujer casada, es de dos años de prisión y multa de segunda clase; pero no se castigará al primero sino cuando delinca conociendo el estado de la segunda.

El adulterio de hombre casado y mujer libre se castigará con un año de prisión, si el delito se comete fuera del domicilio conyugal. Si se cometiere en éste se impondrán dos años; pero en ambos casos se necesita para castigar á la mujer, que sepa que el hombre es casado.

Art. 817. Además de las penas de que habla el artículo anterior, quedarán los adúlteros suspensos por seis años en el derecho de ser tutores ó curadores.

Art. 818. Si el cónyuge culpable hubiere sido abandonado por el ofendido, el Juez tomará en consideración esta circunstancia como atenuante de primera, segunda, tercera ó cuarta clase, según fueren las causas del abandono.

Art. 819. Son circunstancias agravantes de cuarta clase:

I. Ser el adulterio doble.

II. Tener hijos el adúltero ó la adúltera.

III. Ocultar su estado el adúltero ó la adúltera casados, á la persona con quien cometen el adulterio.

La ley no considera al matrimonio sino como un contrato civil, "como una sociedad legítima

de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse á llevar el peso de la vida."[1] La anterior definición, tomada de la que nos ofrece Portalis en la exposición de motivos al Código Civil francés, ha sido criticada por Mourlon y Laurent, porque presenta la vida como un peso, como una carga, no pareciendo sino que el hombre ha nacido solamente para su desgracia; pero dejando el estudio de esa filosofía que desnaturaliza el concepto de la vida humana, tenemos que el matrimonio es, entre nosotros, un contrato de los más solemnes, de los que más interesan á la sociedad, de orden público, de los que se encuentran bajo el amparo de los preceptos constitucionales, y que se rige directamente por la ley de matrimonio civil de 23 de Julio de 1859. Mas no es solâmente en nuestro medio social un simple contrato celebrado ante la autoridad civil, es un sacramento que somete al que lo recibe á la autoridad de la Iglesia, y que se rige por la declaración hecha en el Concilio Tridentino, que proclamó en el primer canon de su XXIV sesión: "*si quis dixerit, matrimonium non esse verum et proprium unum ex septem legis evangelicae sacramentis a Christo Domino institutum, red ab hominibus in Ecclesia inventum, neque gratiam conferre, anathema sic,*" así como por el breve de Pío IX del año de 1851, en el que

1 Art. 155 del Cód. Civil de 31 de Marzo de 1884.

estableció que el sacramento no es una cualidad accidental del contrato de matrimonio, sino su esencia, condenando de la manera más solemne la proposición de Muytz, que sostenía la tesis de que el sacramento era alguna cosa distinta del matrimonio. Como sacramento, el matrimonio no puede estar sometido á la autoridad civil; y la violación de un precepto del Código, no hace nulo el matrimonio eclesiástico. Lo dicho reza únicamente con los súbditos de la Iglesia Católica; pero siendo éstos en la República, casi todos los que la forman, es imposible prescindir del carácter religioso que el matrimonio tiene, al examinarse la importancia del delito que genera este ligero estudio. Para la inmensa mayoría de los mexicanos, el matrimonio civil no tiene gran significación ni valor, y sólo cuando hay necesidad de comprobar su filiación ante las autoridades ó se encuentran imposibilitados para ejercitar ciertos derechos, que han juzgado incontrovertibles, es cuando sufren las terribles consecuencias de su desprecio por el matrimonio civil. Aceptado solemnemente el principio de la secularización del matrimonio, y reconocido y proclamado el derecho del Estado, para establecer la manera de comprobarse el estado civil de los ciudadanos, el matrimonio debe considerarase como un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil, y para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece la ley, se presenten ante aqué-

lla, y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio. Ninguna doctrina se ha considerado más opuesta á la católica que la que se expresa, y que está comprendida en el art. 1.° de la ley de 23 de Julio de 1859. "Sin duda que, dice uno de los más hábiles comentaristas al Código de la Reforma,[1] negada toda revelación, separado el Estado de la Iglesia, negada por él la autoridad de ésta, obraba de una manera lógica al prescindir de las doctrinas católicas respecto del matrimonio; pero siendo falsa la premisa, falsa tenía que ser la consecuencia. En otros términos; tratándose de fieles católicos, el único matrimonio moralmente válido, el único lícito por sí, es el que se celebra conforme á las prescripciones de la Iglesia, delante de ella, *in facie Ecclesiae,* según la frase clásica; por manera que, conforme á la moral católica, el matrimonio civil no surte ningunos efectos morales. En otros términos: en el terreno de la ley moral y de la ley religiosa, tratándose de cristianos por supuesto, el matrimonio civil ni da derechos ni impone obligaciones."

Los anatemas lanzados en contra del matrimonio civil, no son nuevos, comenzaron al publicarse el Código de Napoleón, que consagró las conquistas de la revolución francesa y cimentó la libertad de las personas, y continúa hasta nuestros días, si bien de un modo tibio, pues ya no se le llama

1 Código de la Reforma por Francisco Pascual García, pág. 206.

invención diabólica, ni se le escarnece, y sí, por el contrario, se comienza á comprender que la ley debe conservar su imperio, y que el matrimonio civil es indispensable, como una garantía de los esposos é hijos, debiendo exigirse, como ya lo han ordenado algunos notables Pastores de la Iglesia mexicana, el certificado de matrimonio civil, antes de procederse á celebrar el matrimonio canónico, y esto porque el matrimonio debe aceptarse con un doble carácter: como un acto esencialmente religioso, como un santo sacramento, y como un acto de la vida civil, enteramente distinto de aquél, porque el legislador deja á cada cual la libertad de celebrar el matrimonio religioso según sus creencias, pues como dicen los trabajos que precedieron la formación del Código Civil italiano.[1] "El Estado tiene derecho de regular el matrimonio en sus relaciones civiles. Tiene el derecho de regularlo en cuanto se refiere á la sociedad civil. Se ha dicho que el matrimonio es un contrato; y si con esta proposición se ha querido decir que con el matrimonio hay algunas condiciones que se ofrecen también en otros contratos, se ha dicho la verdad; pero se cae en error cuando con semejante proposición se quiere dar á entender que el matrimonio no es otra cosa que un contrato.

"En la conciencia de todos los hombres han sido y serán siempre, de un modo esencial, distintos

1 F. Ricci. Derecho Civil, tomo 2, pág. 87.

estos dos hechos: el otorgamiento de un poder y el matrimonio. El matrimonio es una alta institución social que cae bajo las prescripciones del Estado. Al Estado incumbe regular los modos con los cuales la nueva familia se constituye; y determinar en ella los derechos. Puede el matrimonio tener una sanción más alta: la religión; pero ésta está fuera de la competencia del Estado.''

Como un triste resultado del desprecio con que se ve el matrimonio civil, tenemos generalmente la idea de que no existe adulterio cuando no se celebró el matrimonio eclesiástico, de igual manera que para un hombre falto de moralidad y de creencias no existe bigamia cuando casado por la Iglesia, contrae con otra mujer matrimonio civil, de lo que tenemos algunos asquerosos ejemplos en la sociedad.

Existiendo completa separación entre la Iglesia y el Estado, y siendo para el Estado un concubinato el matrimonio eclesiástico, el delito de adulterio sólo puede tener lugar y cometerse por el que está casado civilmente.

El adulterio, según el art. 816 de nuestra ley penal, puede cometerse por un hombre libre y mujer casada, por un hombre casado y mujer libre, ó por hombre y mujer que estén casados, siendo distinta la pena en cada caso, y diversas las condiciones que se exigen para la imposición del castigo.

El adulterio tiene la misma gravedad moral,

bien sea cometido por el hombre ó por la mujer; pero teniéndose en cuenta las diversas consecuencias que el adulterio produce, cuando lo comete el varón que cuando lo comete la mujer, se le da más latitud al marido para perseguir el delito, en atención, como dice la parte expositiva, á que "aquél, el marido, queda infamado, con razón ó sin ella, por la infidelidad de su consorte, y la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido; la mujer adúltera defrauda su haber á sus hijos legítimos, introduciendo herederos extraños á la familia, y esto no sucede con el adúltero que tiene hijos fuera de su matrimonio." Las anteriores consideraciones que limitan los derechos de la mujer, y que cada día tienen menor importancia con la libre testamentifacción, y con el divorcio, en cuanto al vínculo en los lugares en que se ha establecido, deben considerarse tales limitaciones, como algo que sobrevive á las disposiciones del Derecho romano y á la subordinación de la mujer al hombre, y que ha sido la causa de su decadencia moral.

Según el Derecho Penal romano de la época de la República, el marido no tenía necesidad de ejercitar su acción por adulterio en contra de la mujer; bastaba con que la repudiara, quedando pendiente tan sólo el derecho á la dote, del que podía privarse á la mujer en una sexta parte. En la época de Augusto, en el año 736, se expidió la ley Julia sobre el adulterio, que estableció el proce-

dimiento acusatorio, y que sólo al hombre le concedió el derecho de ejercitarlo. "La ley Julia no comprendía á los que sólo estuviesen ligados por esponsales. Las uniones carnales entre los que hubiesen celebrado esponsales, parece que fueron siempre consideradas como casos de estupro. Para que el adulterio fuera sometido á pena, era necesaria la conciencia de la injusticia que se cometía, y como aquí era claramente intangible la ley moral infringida, claro está que el conocimiento previo que se hacía preciso era el conocimiento de las relaciones de hecho, origen del delito. Este tampoco podía existir sino cuando se hubiera consumado; la tentativa de adulterio se consideraba como injuria, pero es de advertir que el Derecho de los tiempos posteriores aumentó esencialmente la pena correspondiente á este caso. El procedimiento por adulterio presentaba numerosas é importantes particularidades. Se estableció para el delito nuevamente llevado al número de los *judicia publica,* una especial *quaestio,* cuya dirección quedó encomendada á un pretor, no siéndonos posible saber si su jurisdicción se limitaría á la ciudad de Roma, ó si abarcaría á toda Italia. La dicha *quaestio* existía seguramente todavía en tiempo del emperador Severo.

"La acción de adulterio podía prescribir de dos modos: primeramente, todas las acciones derivadas de la ley Julia, prescribían por el transcurso de cinco años, á contar desde el día en que se

cometiese el delito; en segundo lugar, una vez que los cónyuges se hubieran separado por causa de adulterio, la correspondiente acción había de interponerse dentro de un plazo de seis meses, que se empezaban á contar desde el día de la comisión del delito, en el caso de que la mujer fuese célibe, y desde el día de la separación de los cónyuges, si fuese casada; siendo de advertir que de estos seis meses, los dos primeros le quedaban reservados, como ya se ha dicho, al marido anterior y al padre de la divorciada, para que ejercitasen el derecho preferente de querellarse, que por ley les correspondía."[1]

En el Fuero Juzgo que recopiló las leyes de los godos, encontramos severamente castigado el adulterio, llamando la atención, que tanto al hombre como á la mujer se les impusiese el mismo castigo, cuando cometían el adulterio, y esto porque los bárbaros eran eminentemente monógamos, y porque, como dice Tácito: "el bárbaro no tiene más que una esposa y ésta un esposo, como no tienen más que un cuerpo, una vida, á fin de que su pensamiento no vaya más allá, de que su corazón no dé cabida á ningún deseo nuevo."....

Si la idea que de la mujer tenían los germanos era superior á la de la sociedad antigua, y si las máximas cristianas robustecieron y afirmaron esos principios que exaltaron á la esposa haciéndola de

---

1 Teodoro Mommsen. "El Derecho Penal romano," págs. 163 y 168.

objeto de placer, compañera del hombre, no se explica sino por la influencia de las leyes romanas, las notables diferencias que exigían para que pudiera castigarse el adulterio, según que lo cometiera el hombre ó la mujer, así como la acción que para perseguirlo se le concedía no sólo al marido ultrajado, sino al padre, al hermano ó tío, hermano del padre y de la madre.

Esa influencia romana aun se hace perceptible en el Código Penal español de 1822, en el de 1850 y en el último de 1870; así en este último se define el adulterio diciéndose: "Comete adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio," lo que, según manifiesta el comentarista Selva,[1] "implícitamente envuelve la declaración de que solamente puede cometerlo la mujer casada y no el marido, de quien después, en el art. 452 se declara, que comete el delito de amancebamiento con escándalo; y aun cuando á los dos se les impone la pena de prisión correccional, la diferencia de grados da una idea exacta de la diferente importancia de los delitos. Pero considerados éstos en su esencia, son tan distintos el uno del otro, que me parece poco meditada esa diferencia de pena."

Esa importancia del delito ha sido examinada ampliamente por diversos tratadistas, y la mayor

---

1 Narciso Buenaventura Selva. "Comentarios al Código Penal Reformado," pág. 203.

parte convienen en que debe ser diferente la pena para el hombre que para la mujer, porque como dice Lucchini: "La razón por la que se castiga el adulterio no estriba solamente en la ofensa que el cónyuge infiel infiere al inocente, violando el pacto de la recíproca fidelidad, que es la base fundamental del matrimonio, sino especialmente está en que el adulterio conculca el derecho de familia, y siendo la familia elemento de la sociedad, ofende á la sociedad en su constitución fundamental. Es necesario recordar que el marido ofendido tiene el peligro de alimentar al hijo de otro, lo que es un daño económico para la familia legítima, y origen de afanes y venganza, cosa que no se encuentra en el adulterio del marido y que determina dos adulterios que tienen incontestable y profunda diferencia."

No faltan tratadistas que sostengan que el adulterio no debe castigarse, como sucede en el Derecho inglés, en el Código de Ginebra de 1874 y en el de New York de 1882, que no lo penan, porque deshonra al cónyuge inocente y á los hijos, y porque su persecución ante los Tribunales públicos, aumenta la consumación del delito, no corrigiéndose por la legislación vigente. Son de este parecer Lucchini, Ferri, Carrara y Pessina. El Sr. Lic. D. Narciso Buenaventura Selva se expresa en esta forma: "Los hombres que no quieren exponerse al escarnio de la hilaridad pública, no lo denunciarán; los Tribunales, por otra par-

te, no bastan para imponer respecto á la mujer que todo lo espera del perdón, más ó menos violento del marido.

"Desde la publicación del Código de 1848 se nos viene hablando de consejo de familia. ¿No sería conveniente su establecimiento? ¿No sería ventajosísimo relegar á su autoridad todo lo concerniente á las costumbres de la familia? Yo creo que dejando á los parientes de una y otra línea el cuidado de juzgar sobre la buena ó mala conducta de las mujeres y de los hijos, y la autoridad bastante para decretar la expulsión de la familia, de la que se hiciera indigna de pertenecer á ella, facilitaría la corrección de un delito á que solamente puede poner freno la vergüenza, sirviendo de base al marido la sentencia de expulsión para obtener el divorcio, y á las autoridades locales para someter á su vigilancia á las personas declaradas inmorales por su propia familia."[1]

Nuestra ley no define el adulterio, se limita como los Códigos italiano y francés, á señalar los casos en que se comete el delito; mas para que éste pueda tener verificativo, se requiere la existencia del matrimonio civil, el dolo, esto es, la intención ó la voluntad culpable del esposo infiel, y la consumación del coito. Respecto de este último elemento del delito, se ha disputado, sosteniendo algunos que basta para la existencia del adulterio el ayunta-

1 Selva. Obra citada, pág. 203.



miento carnal, la cópula, y otros que es requisito indispensable para la perfecta consumación del adulterio, la eyaculación y la existencia del semen en la vagina, *"seminatio intra vas."* Siendo imposible, en la generalidad de los casos, comprobar directamente aun la existencia de la unión carnal, por lo que para este delito se admite la prueba por presunciones é indicios vehementes, debe afirmarse que el acto consumativo del delito lo constituye la cópula, aunque no se compruebe el *seminatio intra vas.* Así lo han resuelto las sentencias de Casación del Tribunal de Turín, y así se deduce del verdadero concepto del adulterio, que Farinacius define con toda amplitud y generalidad, diciendo[1] que: "el adulterio es la profanación del lecho nupcial, la violación de la fe conyugal consumada corporalmente: *alieni thori violatio.*"

Decíamos que el adulterio se puede comprobar por presunciones vehementes, y así lo sostienen los tratadistas.

"Cuando se sabe que la mujer está con un hombre que no es su marido, encerrada en una pieza, y se oye el chasquido de los besos; cuando el hombre huye al acercarse alguna persona, y la mujer es sorprendida en actitud indecente ó medio vestida, serán pruebas suficientes del adulterio y el Juez no tendrá necesidad de la prueba física."[2]

La ley francesa admite como pruebas del adul-

1 Farinacius, quaest. 141.
2 Pincherli. "Il Codice Penale italiano," pág. 489.

terio las cartas y documentos escritos que lo demuestran, ó el delito flagrante, siendo éste, según el art. 41 del Código de Instrucción Criminal: "El delito que se está cometiendo ó que se acaba de cometer. Serán reputados como tales aquellos que revelan el clamor público, aquellos cuyos efectos se prolongan, ó que hacen presumir que el delito se realizó hace poco."

En nuestro Código de Procedimientos no encontramos en el capítulo relativo manera especial de comprobar el cuerpo del delito en el adulterio, por lo que será aplicable el art. 104, que dice: "Todos los delitos que por este Código no tengan señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que los constituyen, según la clasificación que de ellos haga el Código Penal." Mas como el artículo anterior es vago, y ha sido interpretado por los Jueces de la manera más irracional, al tratarse del adulterio, debemos insistir en que el delito que nos ocupa puede probarse por presunciones. Así lo estableció la ley 12, tít. 14, Part. 3.ª, y así lo prevenían las leyes de Toro, que el notable jurisconsulto Vilanova comentó, diciendo: "Que siendo difícil probarse el adulterio de una manera completa, porque precisamente para su éxito cumplido buscan los delincuentes las ocasiones más ocultas, era necesario admitir como pruebas los indicios y presunciones de derecho, ó las vehementes del hombre, como el hallazgo del adúltero y adúltera solos en un apo-

sento ú otro lugar recóndito, desnudos, cerradas las puertas, yaciendo en un propio lecho, ó en otra disposición que induzca presunción tan fuerte y violenta, que no deje motivo para presumirse otro hecho que el de adulterio.

"El Derecho Canónico para comprobación del adulterio para pedir el divorcio, sólo exigió las sospechas apoyadas en los actos preliminares ó próximos á la consumación del acto carnal. Así lo acredita el cap. Dixit Dominus 32 quaest 1, que dice: *Ubi quinque est fornicatio, vel fornicationis suspicio, libere dimittitur uxor;* y así aparece del cap. *Litteris de praesumption,* que declaró que podía pronunciarse sentencia de divorcio, *ob violemtam adulteri suspicionem,* determinando como tal, haber encontrado á los sospechados." [1]

Establecida la manera de comprobarse el delito, pasamos á señalar un punto que, perfectamente precisado en las leyes antiguas, es entre nosotros origen de las más graves injusticias. Las leyes de Partida privaban al marido del derecho de acusar á la mujer adúltera cuando hubiera consentido en el adulterio, y esto porque el marido era considerado como lenón, y porque siendo el adulterio un ultraje á la honra, no puede conceptuarse injuriado el que promueve, facilita ó consiente en la prostitución de la mujer. Igual disposición encontramos en el art. 438 del Código Penal español.

1 Blas José Gutiérrez. Apuntes sobre los fueros. Tomo 2, pág. 279.



El art. 357 del Código Penal italiano dice terminantemente, que la mujer adúltera está exenta de pena, cuando el marido favoreció la prostitución ó anteriormente había consentido en el adulterio. Las disposiciones extranjeras citadas, están de acuerdo tanto con la filosofía del Derecho como con la ley de Augusto, sobre el adulterio, que con una admirable exactitud precisó los casos en los que el marido no debe tener derecho para acusar á su mujer, y son los siguientes: "1.°, el percibir uno de los esposos alguna recompensa por los agravios al pudor ejecutados por el otro; 2.°, el ceder la propia morada para que en ella pudieran realizar sus uniones carnales otras personas; 3.°, el dejar libre un marido al adúltero cogido infraganti, y el no pedir el divorcio; 4.°, el aceptar ó facilitar la aceptación de una suma de dinero, á cambio de no promover ó de desistir de la acción de adulterio; 5.°, el contraer matrimonio con una mujer antes condenada por causa de adulterio."

Nosotros no aceptamos todos los casos á que se contrae la ley de Augusto; pero sí lamentamos que ante nuestros Tribunales pueda acusar de adulterio el hombre que prostituyó á su mujer y que consintió en el adulterio. Hemos visto con horror y asco, la causa que se instruyó en el Juzgado 5.° en contra de una mujer acusada de adulterio por un hombre que presentó su querella, cuando el amante de su esposa rehusó ministrarle una suma en dinero, porque hacía mucho tiempo

que venía explotándolo, y el proceso siguió su curso; la mujer fué encarcelada y si no se desiste el marido, se le hubiera aplicado á la reo la pena de dos años de prisión, porque á tales desastrosas é inmorales consecuencias nos lleva nuestra deficiente legislación sobre adulterio. Pena capital imponía la ley 1.ª, tít. 22, Part. 7.ª, al marido lenón, y la ley 3.ª, tít. 27, lib. 12, Novísima Recop., prevenía que á tan viles maridos, se les impusiera la pena designada para los rufianes. Nuestra ley, al favorecer al marido que tolera ó consiente en el adulterio de la mujer, debe recibir el dictado de bellaca, aplicándosele como castigo la misma ley recopilada que no consultaron nuestros legisladores.

Las causas por adulterio terminan por desistimiento del cónyuge ofendido, y aprovecha el perdón al coautor del delito, esto es, al amante de la esposa delincuente.

El art. 819 señala algunas circunstancias que deben reputarse como agravantes de cuarta clase en el delito de que nos ocupamos, y cuya procedencia salta á la vista.

Los artículos de nuestra ley, que señalan la manera como debe procederse para el castigo y sobreseimiento en las causas de adulterio, son los siguientes:

Art. 820. No se puede proceder criminalmente contra los adúlteros sino á petición del cónyuge ofendido.

Art. 821. La mujer casada sólo podrá quejarse de adul-

terio, en tres casos: primero, cuando su marido lo cometa en el domicilio conyugal; segundo, cuando lo cometa fuera de él con una concubina; tercero, cuando el adulterio cause escándalo, sea quien fuere la adúltera y el lugar en que el delito se cometa.

Art. 822. Por domicilio conyugal se entiende la casa ó casas que el marido tiene para su habitación. Se equipara al domicilio conyugal la casa en que sólo habite la mujer.

Art. 823. Aunque el ofendido haya hecho su petición contra uno solo de los adúlteros, se procederá siempre contra los dos y sus cómplices.

Esto se entiende en caso que los dos adúlteros vivan, estén presentes, y se hallen ambos sujetos á la justicia del país. Pero cuando así no sea, se podrá proceder contra el culpable que tenga esos requisitos.

Art. 824. El adulterio sólo se castiga cuando ha sido consumado; pero si el conato constituyere otro delito, se castigará con la pena señalada á éste.

Art. 825. No obstante lo que previene el art. 258, cuando el ofendido perdone á su cónyuge y ambos consientan en vivir reunidos, cesará todo procedimiento si la causa estuviere pendiente.

Si ya hubiere sido condenado el reo, no se ejecutará la sentencia, ni producirá efecto alguno.

Art. 826. Lo prevenido en el artículo anterior se extenderá al caso en que después de la acusación tuvieren los cónyuges acceso carnal.

Art. 827. También cesarán el proceso y sus efectos, cuando el quejoso muera antes de que se pronuncie sentencia irrevocable.

Art. 828. El simple conocimiento que el ofendido tenga del adulterio de su cónyuge no se tendrá como consentimiento ni como perdón del delito.

Art. 829. El cónyuge acusado de adulterio no podrá alegar

como excepción que su cónyuge ha cometido el mismo delito antes de la acusación ó después de ella.

Art. 830. No se castigará al soltero que cometa adulterio con mujer pública. Pero á ésta se le impondrá la pena que corresponda con arreglo á los anteriores artículos de este capítulo.

Si el hombre fuere también casado, se le castigará en los casos de que habla el art. 821.

CAPITULO VII

BIGAMIA Ó MATRIMONIO DOBLE Y OTROS MATRIMONIOS ILEGALES

Art. 831. Comete el delito de bigamia el que, habiéndose unido con otra persona en matrimonio válido y no disuelto todavía, contrae uno nuevo con las formalidades que exige la ley.

Art. 832. El delito de bigamia se consuma al momento en que el acta de matrimonio queda firmada por los contrayentes. Si aquélla se extendiere, pero no llegare á firmarse, el delito quedará reducido á conato y se castigará como tal.

El matrimonio, base fundamental del edificio social, cae bajo el dominio del Derecho Público por la trascendencia de los afectos, de las cualidades psíquicas y físicas que en él se desarrollan, y porque después de incesante y prolongada lucha contra la promiscuidad de las uniones sexuales, se constituyó en un lazo indisoluble, rodeándose de firme y sagrada respetabilidad.

El matrimonio monogámico es una de las más hermosas manifestaciones de las sociedades civilizadas, y con razón; la familia legítima y mora-

lizada que es su consecuencia, es al Estado lo que la raíz al árbol y el cimiento al edificio. Del seno de las familias recibe la patria sus ciudadanos, y nada más natural que sus leyes le guarden y protejan, por eso es que la bigamia fué castigada por la mayor parte de los pueblos de la antigüedad, y especialmente por las leyes romanas, no llegando, sin embargo, á considerarse como un delito especial sino hasta la época de Diocleciano. La pena que se imponía en Roma á la bigamia, quedaba al arbitrio de los juzgadores é imprimía al responsable la nota de infamia.

El elemento que constituye el delito, es el de la existencia de un matrimonio válido que subsiste en los momentos en que se contrae el segundo matrimonio; pero ¿qué debe entenderse por matrimonio válido? Matrimonio válido es el que se ha celebrado con las solemnidades establecidas por la ley, y que se refieren, unas á los preliminares del matrimonio y otras á su celebración.

Los requisitos necesarios para contraer matrimonio están señalados en el capítulo I, título V, del libro 1.° del Código Civil. Los impedimentos precisados en el art. 159 del Código indicado, pueden definirse diciéndose que son las circunstancias que hacen al matrimonio nulo ó ilícito. Esos impedimentos son absolutos ó relativos, y han sido divididos en dirimentes y en prohibitivos ó impedientes; los primeros son los que no sólo impiden que se celebre el matrimonio, sino que, si llega á

verificarse lo anulan, y los segundos son los que impiden la celebración del matrimonio, pero que si éste llega á efectuarse, no lo anulan.

El Derecho Canónico, de acuerdo con el antiguo Derecho Civil, señalaba doce impedimentos dirimentes que llegaron á aumentarse hasta el número de catorce, después del Concilio de Trento. Para retenerlos en la memoria se formaron los siguientes versos latinos:

"Error, conditio, votum, cognatio, crimen;
Cultos disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas;
Si sis affinis; si forte cohire nequibis;
Si Parrochi et duplicii testis presentia dessit.
Raptave sit mullier, nec partae raeddita tutae."

En general y contrayéndonos á las disposiciones civiles, podemos decir que los impedimentos se refieren á las personas, á la falta de consentimiento, al parentesco, á la forma del contrato y al vínculo anterior, debiendo reputarse como absolutos los impedimentos que nacen de locura, impubertad, impotencia, füerza ó miedo, revocación de poder, consanguinidad, afinidad, matrimonio no disuelto y celebración del acto sin la intervención del Juez del Registro Civil, y sin la concurrencia de los testigos que la ley señala.

La Ley Penal, al referirse al matrimonio válido, no ha querido decir que deja de cometerse el delito de bigamia cuando el primer matrimonio se verificó concurriendo algún impedimento dirimente,

lo que ha querido expresar es, que entretanto no se ha disuelto el primer matrimonio por sentencia ejecutoria, se comete el delito aun cuando el primer matrimonio adolezca de algún vicio que lo haga nulo.

En puridad, el matrimonio nulo no puede producir ningún efecto: *Quod nullam est, nullum producit effectum,* y el matrimonio válido es el que se ha ajustado completamente á la ley, no pudiendo disolverse sino por la muerte de alguno de los cónyuges. Al decir la ley "matrimonio válido que no se ha disuelto todavía," dice un despropósito y exige dos condiciones, que son contradictorias; la ley debía decir: "matrimonio válido ó no disuelto todavía," para estar así de acuerdo con la naturaleza del matrimonio y con el sentir de los tratadistas, que enseñan: "que todo el que celebre un matrimonio nulo, no puede pasar á otro antes de haberse obtenido la declaración de la nulidad del primero."[1]

La bigamia, considerada por los romanos como una forma especial del adulterio, fué estimada por la ley española como un delito contra el estado civil de las personas; mas revistiendo un doble carácter, y no siendo exactó estimarla únicamente como adulterio ó como delito contra el estado civil, nuestro Código, con mejor acuerdo, la coloca entre los delitos que se cometen contra el orden de

---

1 Pothier. "Contrato de matrimonio." Tomo 1º, pág. 79.

las familias, la moral pública y las buenas costumbres.

El art. 832 dice con todo acierto, que el delito de que nos ocupamos se consuma al momento en que el acta de matrimonio queda firmada por los contrayentes; pero agrega, que si no llegare á firmarse, el delito quedará reducido á conato. Como se ve, admite el artículo uno de los grados del delito intencional imperfecto, el conato, y excluye los otros grados de delito intentado y delito frustrado. No nos explicamos esta limitación, dado el sistema de nuestro Código de que ampliamente nos ocupamos en el tomo primero de esta obra, página 49 y siguientes, y menos nos explicamos que tratándose de delito tan grave como la bigamia, no se castiguen los actos preparatorios encaminados á la consumación, pues desde el momento que sólo como conato se considera la bigamia que no se consuma por la firma del acta de matrimonio, es aplicable el art. 24 del Código, que no castiga los actos preparatorios sino cuando por sí mismos constituyen un delito determinado que tiene pena señalada en la ley. Nos parece que la ley debía aceptar el conato, el delito intentado y el delito frustrado de bigamia, ya que establece esta gradación, que hemos combatido, tratándose de otras infracciones á la ley penal.

¿El delito de que nos ocupamos se persigue de oficio ó es necesaria la querella de parte para incoar la averiguación? Según el art. 54 del Código

de Procedimientos Penales, la bigamia es un delito que se persigue de oficio, con excepción de los casos á que se contrae el art. 836 del Código Penal, que dice:

"Cuando dos personas libres contraigan un matrimonio nulo por causa anterior á su celebración, el que haya tenido conocimiento de la nulidad, será castigado con dos años de prisión, si el que la ignora interpusiese su queja." Lo que acabamos de manifestar quedó establecido por la sentencia de la extinguida Segunda Sala del Tribunal Superior de 28 de Mayo de 1892.

Art. 833. El reo de bigamia será castigado con cinco años de prisión, y multa de segunda clase, cuando la persona con quien celebre el nuevo matrimonio sea libre y no sepa que aquél es casado.

Si lo supiere, se impondrá á uno y otro la pena de tres años de prisión, y multa de segunda clase.

Art. 834. Son circunstancias atenuantes de cuarta clase:

I. Haber tenido el reo motivos graves, á juicio del Juez, para creer disuelto el matrimonio anterior.

II. No haber tenido hijos en su matrimonio anterior el contrayente casado.

Art. 835. Es circunstancia agravante de cuarta clase, que el bígamo tenga cópula con su nueva cónyuge.

Diversa pena impone la ley al bígamo, según que tenga ó no conocimiento de que es casado, la persona con la que comete el delito. Nosotros creemos que cuando la persona libre contrae matrimonio, sabiendo que se casa con un casado, ejecuta un hecho delictuoso con pleno conocimiento,

y que no debe, por esa circunstancia, gozar de ningún beneficio. El art. 833 se presta á graves injusticias, y así es como hemos visto que procesado un individuo por bigamia, en los momentos de verificarse el Jurado se presenta la segunda esposa, y declara que tenía conocimiento del matrimonio anterior, sólo para procurarle al reo una notable disminución de la pena, motivo por el que se le quitó al Jurado Popular el conocimiento de este delito, siendo en la actualidad de la competencia de los Jueces de Instrucción.

La atenuante establecida en la fracción I del artículo 834, nos parece justísima, porque si es verdad que el que celebra un segundo matrimonio, creyendo por motivos graves, que el primero quedó disuelto, carece de dolo, y por tal motivo no debería ser castigado; también no debe olvidarse que la bigamia es un crimen social, de trascendentales consecuencias, y que un hombre no debe pasar á segundas nupcias sino hasta tener la prueba plena de la disolución de su anterior matrimonio. La falta de dolo, en el caso que se examina, es la causa que funda la atenuante.

El no haber tenido hijos el bígamo en su matrimonio anterior, no sabemos por qué deba ser una atenuante. Tan grave es el delito teniendo, como no teniendo hijos, y además, el hecho de no haberlos tenido puede ser extraño á su voluntad; mas si porque á los hijos del primer matrimonio se les puede perjudicar con el matrimonio ilegal, y es-

to se toma en cuenta, sería racional que se estimara como agravante el haber tenido hijos el bígamo en su matrimonio anterior, mas no que se considere como atenuante un hecho negativo que no disminuye la intención dolosa ni la gravedad del delito ejecutado.

Art. 837. Los que contraigan un matrimonio que según el Código Civil sea ilícito, serán castigados con la pena de 50 á 500 pesos de multa.

Art. 838. El Juez del estado civil que á sabiendas autorice un matrimonio nulo, sufrirá de seis á doce meses de arresto, una multa de 200 á 1,000 pesos, y quedará destituído de su empleo, é inhabilitado por seis años para obtener cualquiera otro. Si el matrimonio sólo fuere ilícito, será destituído de su empleo y pagará una multa de 50 á 200 pesos.

Los matrimonios ilícitos tienen dos sanciones: la civil y la penal; mas para que pueda proceder esta última, es necesario que los que contraen un matrimonio ilícito, lo hagan con conocimiento de tal ilicitud; de lo contrario, faltará una de las bases cardinales de la responsabilidad.

Es matrimonio nulo el que celebra un bígamo; pues bien, si un Juez del Estado Civil autoriza con conocimiento, ó estando de acuerdo con el responsable, un matrimonio que adolezca de esa nulidad, no será aplicable el art. 838, sino el 833, porque al Juez se le debe juzgar como á un coautor del delito de bigamia, en los términos del art. 49 del Código Penal.

El art. 60 del Código de Procedimientos Penanel del Distrito Federal, dice: que en el caso de la primera parte del art. 838 del Código Penal, para proceder es necesario que se presente copia certificada de la sentencia irrevocable que haya declarado nulo el matrimonio. Se ha pretendido darle al artículo procesal una interpretación amplísima, diciéndose que como la bigamia ó matrimonio doble implica un matrimonio nulo, no puede procederse en contra del Juez del Estado Civil que á sabiendas casa á un casado, sin que antes se presente copia certificada de la sentencia irrevocable que haya declarado nulo el matrimonio. La opinión anterior fué sostenida acaloradamente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación por los señores Ministros Manuel Olivera Toro y Cristóbal C. Chapital, en el pleno del día 12 de Marzo de 1907. Nosotros combatimos tal opinión, y la Corte fué de nuestro parecer, negándole el amparo á un Juez del Estado Civil de la Baja California, que autorizó el matrimonio de un hombre casado.

Los Códigos español y francés, de igual manera que el nuestro, establecen una diferencia absoluta entre el matrimonio contraído sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, y entre los matrimonios nulos ó ilícitos, celebrados entre personas libres. Las responsabilidades que surgen en cada uno de los casos anteriores son perfectamente distintas, y querer que no se proceda en contra de un Juez que autoriza, con conocimiento, un matri-

monio que origina una bigamia, es tanto como dejar impune un gravísimo atentado, y como romper la perfecta y clara diferencia que existe entre los arts. 833 y 838 del Código Penal, y que aun el mismo rubro del capítulo que comentamos establece, al hablar de la bigamia y *de otros matrimonios ilegales.*

Para castigar la bigamia, y para que respondan de ese delito los que hayan cometido ó tomado participación directa ó secundaria en su ejecución, no es necesario, como dice Pincherli, que se haya declarado civilmente la nulidad del nuevo matrimonio.

CAPITULO VIII

PROVOCACIÓN A UN DELITO.—APOLOGÍA DE ESTE Ó DE ALGUN VICIO

Art. 839. El que, por alguno de los medios de que habla el art. 644 provocare públicamente á cometer un delito, será castigado con arresto mayor y multa de segunda clase, si el delito se ejecutare. En caso contrario, será castigado como autor, con arreglo á la fracción III del art. 49.

Art. 840. El que públicamente defienda un vicio ó un delito graves como lícitos, ó haga la apología de ellos ó de sus autores, será castigado con arresto mayor y multa de segunda clase.

Art. 841. Se tendrán como cometidos en público los delitos de que hablan los dos artículos anteriores, en los casos de las fracciones primera y segunda del art. 657.

El que por medio de la palabra, la escritura manuscrita ó impresa, los telegramas,[1] el grabado, la litografía, dibujo ó pintura, la escultura, las representaciones dramáticas y las señas, provoque públicamente á cometer un delito, ejecuta hechos encaminados inmediata y directamente á la perpe-

---

1 Hoy debería agregarse: los marconigramas, fonogramas, telefonemas y películas de cinematógrafo.

tración del delito, y por lo mismo debe ser juzgado y sentenciado como coautor, si el hecho se realiza; mas si no tiene verificativo, el hecho de la provocación debe ser castigado, y en eso se funda lo que previene la ley en los artículos anteriores.

TITULO SEPTIMO

CAPITULO UNICO

DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA

Art. 842. El que sin autorización legal elabore, para venderlas, substancias nocivas á la salud ó productos químicos que puedan causar grandes estragos, sufrirá la pena de cuatro meses de arresto y una multa de 25 á 500 pesos.

La misma pena se impondrá al que comercie con dichas substancias sin la correspondiente autorización, y al que teniéndola las despache sin cumplir con las formalidades prescritas en los reglamentos respectivos.

Art. 843. La venta de cualesquiera otros efectos necesariamente nocivos á la salud, hecha sin autorización legal y sin los requisitos que previenen los reglamentos respectivos, se castigará con arresto mayor y multa de segunda clase.

Art. 844. Los boticarios y los comerciantes en drogas que falsifiquen ó adulteren las medicinas, de modo que sean nocivas á la salud, serán castigados con dos años de prisión y multa de segunda clase.

Art. 845. El boticario que, al despachar una receta, sustituya una medicina por otra, altere la receta ó varíe la dosis de ella, sufrirá la pena de arresto mayor y multa de segunda clase, cuando no resulte, pero pueda resultar daño.

Cuando no resulte ni pueda resultar daño, se le castigará con la pena señalada á las faltas de tercera clase.

Art. 846. Se impondrá la pena de arresto menor y multa de segunda clase al que comercie con bebidas ó comestibles adulterados con substancias nocivas á la salud.

Art. 847. El que venda ó dé gratuitamente para alimento de una ó más personas, la carne de un animal muerto de enfermedad, sufrirá una multa de primera clase, aunque sepa esa circunstancia el que recibe la carne.

Art. 848. Las penas de que hablan los artículos que preceden se aplicarán en el caso en que no llegue á resultar daño á la salud.

Cuando resulte y sea tal que constituya por sí un delito, se aplicarán los arts. 195 y 196, teniendo en cuenta si hubo intención ó no de dañar, pues en el primer caso se considerará el delito como intencional, y en el segundo como de culpa.

Los delitos contra la salud pública de que se ocupa este capítulo, está inspirado en el título V, del Código Penal español, siendo casi iguales á los anteriores artículos, los 253 á 257 de aquél ordenamiento.

La venta de las substancias que pueden dar la muerte ó alterar profundamente la salud, es un delito que no tiene por móvil el ataque á las personas, como el envenenamiento, sino que reconoce por única causa, el deseo del lucro; es un fraude peligroso que se realiza ó con la plena conciencia de que la adulteración pueda producir un grave mal, ó simplemente por ignorancia.

Según el tenor de la ley, es indispensable para la existencia del delito, que la cantidad de subs-

tancias nocivas á la salud, mezcladas á los alimentos, sea bastante para producir un trastorno á la salud; pero el simple comercio de bebidas ó comestibles adulterados con substancias nocivas, constituye un delito que se castiga con la pena de arresto menor y multa de segunda clase.

Como complemento de las disposiciones del presente capítulo, debe consultarse lo dispuesto en el Código Sanitario, así como lo prevenido en los Reglamentos de Boticas y Droguerías, de Expendios de carne y de Establos de ordeñas, de 29 de Febrero de 1892, Agosto 11 de 1896 y 26 de Marzo de 1892, respectivamente.

Art. 849. Las medicinas, bebidas ó comestibles falsificados ó adulterados para venderlos, que contengan substancias nocivas, se decomisarán en todo caso; y además se inutilizarán cuando no pueda dárseles otro destino sin peligro. En caso contrario se entregarán al Ayuntamiento de la Municipalidad donde se cometió el delito, para que los aplique á los establecimientos de beneficencia, sin que obste lo prevenido en el art. 108.

Art. 850. La ocultación, la substracción, la venta y la compra de efectos mandados destruir como nocivos por la autoridad competente, se castigará con arresto mayor y multa de segunda clase.

Art. 851. El envenenamiento de comestibles ó de cosas destinadas para venderlas al público, y de cuyo uso pueda resultar la muerte ó alguna enfermedad á un número indeterminado de personas, se castigará con tres años de prisión, si no resultare daño alguno.

Cuando resulte, se aplicará lo prevenido en los artículos 195 á 196.

Art. 852. Lo prevenido en el artículo que precede se observará también cuando se envenene una fuente, estanque, ó cualquiera otro depósito de agua potable, sean públicos ó particulares.

Art. 853. Cuando el reo condenado por alguno de los delitos de que se habla en este capítulo sea comerciante, expendedor de drogas, ó boticario, la sentencia condenatoria se publicará en los periódicos del lugar, y además se fijará en la puerta de la tienda ó casa donde se hizo la venta que motivó la condenación.

La confiscación que la ley ordena no es únicamente un castigo, sino una medida de precaución para retirar de la circulación los comestibles adulterados.

Nuestro Código, en su parte expositiva, dice sobre el particular: "De algunos años á esta parte, se ha ido perdiendo en el comercio aquella proverbial buena fe que antes había en México, hasta el grado de que, con tal de alcanzar un lucro indebido, no se detienen los vendedores de bebidas y comestibles en adulterarlos con substancias nocivas á la salud. A este escandaloso abuso, que está produciendo enfermedades, se debe aplicar un pronto y eficaz remedio, no sólo con penas adecuadas, sino haciendo que se examinen constantemente las bebidas y comestibles que se venden en esta capital, y nombrando al efecto una persona que tenga los conocimientos especiales que son necesarios."

La mala fe indicada por los autores del Código,

ha ido aumentando, sin que el remedio que ofrecen los artículos que contiene el presente capítulo haya podido curar la crónica enfermedad que el fraude y la mala fe desarrolla en nuestro comercio. ¡Ojalá sean más afortunados los encargados de la redacción del nuevo Código Penal!

TITULO OCTAVO

CAPITULO I

DELITOS CONTRA EL ORDEN PUBLICO

Vagancia.—Mendicidad

Art. 854. Es vago el que careciendo de bienes y rentas, no ejerce alguna industria, arte ú oficio honestos para subsistir, sin tener para ello impedimento legítimo.

Art. 855. El vago que, amonestado por la autoridad política para que se dedique á una ocupación honesta y lucrativa, no lo hiciere así dentro de diez días, ó no acreditare tener impedimento invencible para ello, será castigado con arresto mayor si no diere fianza por un año de 50 á 500 pesos, de que en lo sucesivo vivirá de un trabajo honesto.

El arresto cesará en cualquier tiempo en que diere la fianza susodicha, ó cuando acreditare haber aprendido algún oficio, si no lo tenía antes, y la falta de él era la causa de la vagancia.

Art. 856. Si el vago fuere menor de diez y ocho años y mayor de catorce, ó sordomudo, se hará lo que previenen los arts. 225 á 228, si no tuviere padres ni tutor. Teniéndolos, les será entregado cuando den la fianza de que habla el artículo anterior.

Los artículos citados imponen al menor la pena de re-

clusión por un tiempo que no baja de la mitad ni excede de los dos tercios, y castiga á los sordomudos que delinquen teniendo algún discernimiento.

Todas las legislaciones castigan la vagancia como un delito contra la seguridad pública, si bien en algunos Códigos encontramos que la vagancia no es propiamente un delito, sino una contravención, esto es, una falta.

Nuestra ley define al vago diciendo que es el que no trabaja por carecer de alguna industria, arte ú oficio honestos, si carece de bienes y de rentas; de manera que el que tiene bienes y rentas, y no trabaja en ninguna forma, no es vago. Tal concepto está de acuerdo con la definición que del parásito social da Salillas. "El parásito es, dice, aquel ser que, sin base sustentadora y sin actividad apropiada para formársela, vive de los recursos sustentadores de otro ser." "El segundo caso, dicen Bernardo de Quirós y Llanas Aguilaniedo, en su estudio psico-sociológico de la mala vida en Madrid, es el que verdaderamente define el parásito como tal, constituído y organizado. Hasta tanto que un vicio originario ó una condición adquirida (casi siempre por ingénita debilidad), no se revela en la incapacidad para crearse la base estable de que habla el autor, el verdadero parásito no existe."

Hace mucho tiempo que esa vagancia, que ese parasitismo, llamémosle así para adaptarnos al lenguaje moderno y biológico, ha sido perseguido

por la ley. A los vagabundos se les castigaba con la pena de azotes, porque como dice la ley I, título 31, lib. XII, Nov. Recop.: "Grande daño viene á los nuestros reynos por ser en ellos consentidos y gobernados muchos vagabundos y holgazanes, que podrían trabajar y vivir de su afán, y no lo hacen, los cuales no tan solamente viven del sudor de otros, sin lo trabajar y merecer, mas aun dan mal ejemplo á otros que los ven hacer aquella vida, por lo cual dejan de trabajar y tórnanse á la vida dellos; y por esto no se pueden hallar labradores, y fincan muchas heredades por labrar y viénense á yermar."

El Código Penal italiano, tan adelantado, no castiga al vago, sino cuando siendo capaz de trabajar, se dedica á la mendicidad (arts. 453 á 456).

La vagancia puede considerarse como un peligro social, porque el vago está expuesto á todas las tentaciones, á todas las caídas, á todos los crímenes; pero ese peligro, que también existe para el rico holgazán que se mantiene de sus rentas, ¿constituye un verdadero delito? ¿el vago infringe voluntariamente una ley penal, haciendo lo que ella prohibe, ó dejando de hacer lo que manda? La verdad es, como dice Pacheco, que no consistiendo la vagancia en ninguna acción ni en ninguna emoción particular, no siendo un acto, sino una condición solamente, no parece que pueda entrar bajo la idea del delito, tal como lo definió el art. 4.° del Código.

La sociedad no tiene derecho para castigar al vago, porque la sociedad no se preocupa de que no haya vagos. El que visita los infectos tugurios que rodean la capital, y encuentra amontonados en una promiscuidad repugnante á los padres, hijos y parientes colaterales, y ve en las acequias y vecindades, á infinidad de pilluelos rotos y sucios que no aprenden ningún oficio, y mucho menos van á la escuela, no puede menos, el que tales espectáculos contempla, que comprender que esos abandonados é infelices niños, serán los vagabundos del mañana.

La ley no castiga al vago porque es un peligro social en atención á que pueda cometer acciones criminales, pues en ese caso bastaría con que quedara bajo la vigilancia constante y severa de la policía; al vago se le castiga únicamente porque vive sobre el trabajo de los otros; pero como es natural, la ley descarga sus rayos sobre los más miserables, sobre los vagos, sobre esos parásitos sin educación, ignorantes, brutales, faltos de sentido moral, viciados por la educación, por el alcoholismo, por el medio, y reserva esa misma ley sus beneficios para la nube de rapaces cuervos que se ciernen constantemente sobre la propiedad pública, y que se llaman especuladores de mala fe, concesionarios de grandes empresas, monopolizadores, expoliadores del trabajo ajeno, pensionados con munificencia por simpatía y por nepotismo, funcionarios y empleados inútiles, etc., etc., etc., que son

otros tantos vagos, otros tantos parásitos que disminuyen la actividad social y que viven del fruto del trabajo ajeno, sin estar comprendidos en los arts. 854, 855 y 856 del Código Penal. Toda esta "delincuencia honrada," está justificada, y puede continuar la persecución de su egoísta interés pecuniario y la satisfacción de sus goces sensuales, sacrificando la dicha, el bienestar, el incesante trabajo de los que les rodean.

¿De qué sirve combatir el vicio y la vagancia, si se dejan abiertos los lugares en que se desarrollan?

Es en el hogar, en la casa familiar donde debe realizarse el combate; y si el niño se forma un vago en la casa paterna porque allí se encuentra moral y físicamente abandonado, y el Estado, la sociedad, no le cierra los semilleros del vicio y del crimen, para abrirle ampliamente la casa de educación pública, no tiene derecho alguno para castigar lo que es un producto del abandono y del medio corrompido.

El derecho moderno, como lo hace notar Yhering, ha estrechado los límites impuestos á la libertad del individuo en interés de la sociedad, y aún cuando ese derecho exista, lo que negamos, para castigar al vago, el castigo resulta contraproducente y absurdo. Según el art. 855 se puede castigar al vago con la pena de uno á once meses de arresto; ¿tal pena es bastante para extirpar en el vago su falta de dedicación á una ocupación honesta y

lucrativa? Para curarlo de su vagancia, se le pone en contacto con los ladrones, homicidas, violadores, con la enorme multitud de criminales que en horrible promiscuidad discurren por los patios de encausados, en nuestras corruptas cárceles. El vago está preparado para la delincuencia, y después de habérsele colocado en medio tan favorable para el desenvolvimiento de sus instintos, cuando extingue su condena, ¿qué se hace con el vago? ¿se le vuelve á encerrar porque continúa siendo vago? ¿se le deja en la vagancia, dándosele una patente de impunidad con los meses de arresto sufridos?

La máxima *"non bis in idem,"* que no tiene lugar cuando se trata de simples infracciones de policía, como se hizo notar en Bélgica, bajo el amparo de la ley de 6 de Marzo de 1866, recobra todo su imperio cuando se considera la vagancia como un delito, y así, el que ha sido castigado como vago por un Juez, puede invocar la protección federal, que tiene por base el art. 24 de la Constitución Federal: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva ó se le condene......."

Art. 857. El que sin licencia de la autoridad política pidiere habitualmente limosna, será castigado con arresto de uno á tres meses, y quedará por un año sujeto á la vigilancia de primera clase, si no diere fianza de 25 á 100 pesos, por un año, de que en lo sucesivo vivirá de un trabajo honesto.

Art. 858. Mientras no se establezcan hospicios y talleres especiales para mendigos, la autoridad política podrá conceder licencia para pedir limosna á aquellos que le acrediten hallarse impedidos para trabajar, y carecer de recursos para subsistir, por sólo el tiempo que duren esas causas.

Art. 859. El mendigo que hubiere obtenido con engaño licencia para mendigar, será castigado como si no la tuviera, considerando el engaño como circunstancia agravante de cuarta clase.

Art. 860. El mendigo que para pedir empleare la injuria, el amago ó la amenaza, será castigado con arresto menor si tuviere licencia para pedir. En caso contrario, se le aplicará esa pena por la injuria, el amago ó la amenaza, y la del art. 857.

Esto se entiende del caso en que con arreglo á este Código no merezca mayor pena por la injuria, el amago ó la amenaza.

Art. 861. Siempre que anden juntos más de tres mendigos pidiendo, se les impondrá la pena de arresto de dos á seis meses, aun cuando tengan licencia.

Art. 862. Los vagos ó mendigos á quienes se aprehenda con un disfraz, ó con armas, ganzúas ú otros instrumentos que den motivo fundado para sospechar que tratan de cometer un delito, serán condenados á la pena de arresto mayor, y quedarán sujetos, por tres años, á la vigilancia de primera clase.

Aun cuando nuestra ley no es tan precisa como la italiana, al ocuparse de la mendicidad, es suficientemente clara para distinguir al mendigo que es inhábil para el trabajo, de aquel otro que abandonando la propia dignidad, prefiere vivir de la piedad pública, entregado al ocio.

La pobreza como ideal de la vida, y el profundo desprecio de las riquezas, consideradas como pesada carga, no podía encarnar en el espíritu humano, sino después de las terribles conmociones que agitaron al mundo en la lucha decisiva y tremenda empeñada entre el Pontificado y el Imperio en los siglos XI y XII. La mendicidad, hoy considerada como un delito, y preconizada por franciscanos y dominicos, como la suprema virtud, fué objeto de violenta oposición, y así es como se expresaba en contra de ella Guillermo de San Amor, doctor de la Universidad de París: "La posesión de los bienes terrestres, no es por sí misma obstáculo para la salvación, y la pobreza puede conducir al mal, lo mismo que la riqueza. La pobreza, por otra parte, no legitima la mendicidad; mendigar no es señal de humildad, es la ociosidad organizada, y la ociosidad es madre de todos los vicios. La perfección no consiste en abandonarlo todo para dedicarse luego á mendigar; consiste en abandonarlo todo para imitar en seguida á Jesucristo en la práctica de las buenas obras, trabajando. En ninguna parte consta que Jesucristo ó sus Apóstoles hayan mendigado; aun cuando tuviesen el derecho de hacerse alimentar por los pueblos á quienes instruían, trabajaban con sus manos para vivir. La limosna no se debe más que á aquel que no pueda trabajar; el monje sano y bueno que vive mendigando, comete un sacrilegio." Al leer lo anterior, parece que consultamos

las observaciones de Leggiardi-Laura, mas la obra de Guillermo de San Amor fué condenada por el Papa, el fuego destruyó sus objeciones contra la pobreza absoluta, y por mucho tiempo la Regla de San Francisco quedó en pie, como un sentimiento de profunda abnegación que los San Buenaventura, los Domingo de Guzmán, los pobres de Lyón y los *hermanos* espirituales defendieron con orgullo, llamándose "perros del pastor," hasta que el espíritu de individualismo triunfó del espíritu de renuncia, y hasta que la bula de Juan XXII hizo del culto de la pobreza casi una herejía. Hoy, á mucha distancia de esos tiempos de exaltación y de piedad infinitas, que no podemos comprender y casi ni imaginar siquiera, vemos la pobreza como una maldición, y al pobre como á un ser de distinta condición á la nuestra, que procuramos alejar de nuestro lado. La caridad, que es la virtud cristiana por excelencia, aun se conserva en algunos corazones; pero la limosna dada como un deber y el socorro repartido sin distinguir al verdadero necesitado del que es un impostor, constituye un peligro social, porque alienta las falsificaciones tan frecuentes, y aun la formación de esos *trusts* de mendicidad organizados en algunos lugares, especialmente en los Estados Unidos.

Debemos por lo mismo distinguir, como lo quiere nuestra ley, al pobre que lo es por imposibilidad de trabajar, de aquel que lo es por aversión al trabajo; al mendigo accidental, del mendigo ha-

bitual; al válido del inválido. El art. 858, precisa tales distinciones, autorizando el otorgamiento de licencias para pedir limosna, mientras se establecen hospicios y talleres especiales para mendigos.

En la actualidad se constituyen suntuosos y magníficos edificios, como el Correo, el Teatro, la Secretaría de Comunicaciones, el Palacio Legislativo, etcétera, etcétera, y no pueden levantarse los edificios que promete la ley penal para los mendigos, y de ahí que veamos en las calles más céntricas de nuestra capital á infinidad de ciegos, mutilados, enfermos y aun niños astrosos, prostituídos, atrofiados y destinados para la profesión de mendigos, que asaltan á los transeuntes con verdadera saña, y con no poco descrédito de la cultura y adelanto de que blasonamos.

Necesario es poner en ejercicio las más enérgicas medidas de preservación social, estableciendo los internados en los asilos de mendicidad, ya que la mendicidad está por encima de toda ley de represión ó de prevención social.

CAPITULO II

LOTERÍAS, RIFAS

Art. 863. Toda lotería y toda rifa que se hagan en el Distrito Federal ó en los Territorios, sin licencia del Ministerio de Gobernación, serán nulas y de ningún valor.

Art. 864. Todo empresario, administrador ó encargado de una lotería que se haga en el Distrito Federal ó en la Baja California, sin la licencia susodicha, así como los agentes en dichos lugares de las que se celebren en algún Estado de la Federación, ó en el extranjero, serán castigados con arresto menor y multa de 100 á 1,000 pesos.

Art. 865. Los que de cualquier modo contribuyan á la emisión de billetes, serán castigados con arresto de tres á ocho días, y multa de primera clase.

Se exceptúa de esta regla á los billeteros, quienes sólo serán castigados con la pena susodicha cuando no se averigüe quién les dió á vender los billetes.

Art. 866. Todos los billetes de rifas que se hayan de hacer en el extranjero ó en algún Estado de la Federación, y que se aprehendan en poder de las personas mencionadas en los dos artículos que preceden, se depositarán ante el Gobernador, en el Distrito Federal, y ante la autoridad política en los Territorios. Si salieren premiados, se dará á los aprehensores una tercia parte del importe de los premios, y el resto se distribuirá en los términos que previene el artículo 123.

Art. 867. Las rifas á que se invite al público, y todas las demás que no sean verdaderamente privadas entre amigos ó parientes, estarán sujetas á lo prevenido en los artículos que preceden.

Art. 868. Siempre que la autoridad política del Distrito Federal, ó la de los Territorios, tengan noticia de que se va á hacer en dichos lugares una lotería ó una rifa sin licencia, impondrán las penas señaladas en los arts. 864 y 865, si ya hubiere comenzado la emisión de billetes.

Si ésta no hubiere principiado, se impondrá al empresario una multa de 25 á 300 pesos, y se inutilizarán los billetes.

El Reglamento de la lotería de la Beneficencia Pública es de Enero 3 de 1889.

En el caso de pérdida ó extravío de un billete de lotería, se consignará el hecho al Juez de Distrito. El Juez abrirá el juicio de hacienda correspondiente á fin de averiguar la legitimidad de los billetes premiados, los que no se pagarán sin el fallo del Juez. Circular de 15 de Noviembre de 1881.

Los Jueces de Distrito deben intervenir en los negocios de billetes de loterías. Decreto de 15 de Noviembre de 1884.

CAPITULO III

JUEGOS PROHIBIDOS

Art. 869. Serán castigados con la pena de arresto menor y multa de 100 á 500 pesos, el que tenga una casa de juego prohibido, de suerte ó azar, ya sea que se admita en ella libremente al público, ya sólo á personas abonadas ó afiliadas, ó á las que éstas presenten.

Los administradores de la casa de juego, los encargados de ella, y sus agentes de cualquiera clase que sean, sufrirán la mitad de la pena susodicha.

Art. 870. Las penas de que habla el artículo anterior se aplicarán también al que establezca un juego prohibido, en una plaza, calle ú otro lugar público, así como á sus administradores, encargados, dependientes ó agentes en el juego.

Art. 871. En todo caso serán decomisadas las cantidades que se aprehendan y que constituyan el fondo del juego, así como los muebles, instrumentos, utensilios y aparatos destinados para servir en él.

Art. 872. Los jugadores y los simples espectadores serán castigados con una multa de 50 á 200 pesos, ó en su defecto con arresto de tres á ocho días, solamente cuando sean aprehendidos en la casa de juego.

Establecida por los artículos anteriores la prohibición de los juegos de suerte ó azar, y las penas

en que incurren los infractores, se expidió el Reglamento de juegos permitidos con fecha 17 de Enero de 1861.[1]

Después del Reglamento anterior, que no es suficientemente preciso, el juego continuó imperando en el Distrito Federal. Se estableció la exclusiva en favor de Martel, y varias casas de juego se abrieron en las calles más céntricas de la capital, sin que cesara ni por un instante el correr de la bola en la ruleta, y el grito del tallador que se oía hasta en la calle; pero al fin se sintió la necesidad de moralizar á la sociedad, y se suprimió el juego con mano ruda, expidiéndose la ley de 31 de Marzo de 1903, y el Reglamento de juegos de 4 de Agosto del mismo año.[2]

---

1 El Reglamento decía:

Los juegos que se permiten son los que llaman de cartas, pelota, bolos, billar y otros semejantes, siempre que en ellos no haya envite, suerte ó azar, en cuyo caso se considerarán como prohibidos y sujetos á prescripciones de los artículos que siguen.

Es obligación de los inspectores, subinspectores y ayudantes de acera, cuidar que en la manzana de su cargo no existan casas de juego, persiguiendo á los contraventores de este Bando, bajo las prescripciones siguientes:

Si en los juegos permitidos concurrieren las circunstancias de que el lugar en que se hallen sea oculto ó separado, y que la clase de concurrentes sea de personas cuyos nombres hubiesen sido publicados en el *Periódico Oficial* como jugadores, al menos por dos ocasiones, serán considerados como juegos prohibidos é inclusos en las prescripciones de este Bando.

Para el establecimiento de juegos permitidos se ocurrirá por la patente respectiva al Gobierno del Distrito, pagando la pensión que por él se fije.

2 Reglamento de juegos. Art. 1º Para los efectos del art. 869 del Código Penal y sus correlativos, se declaran permitidos en el Distrito Federal los juegos siguientes: ajedrez, boliche, bolos, billar, brisca, conquián, carreras de caballos, de velocípedos y de personas á pie, damas, dominó, ecarté, malilla, panguiangui, poker común ó cerrado, paco, pelota, pelea de gallos, rentoy, tute, tresillo, tiro al blanco, cuando éste sea fijo, y whist.

Art. 2º Los juegos no enumerados en el artículo anterior, quedan prohibidos en el Distrito Federal. Igualmente se declaran prohibidos los juegos que, aunque estén entre los permitidos, sufran modificaciones en su mecanismo y se les

En todo tiempo se ha jugado y en todo tiempo se ha pretendido castigar el juego. El jurisconsulto Paulo hace mención de un senadoconsulto que prohibió el juego.

Las leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 43, del Digesto, lo castigaron, y las Ordenanzas de Carlo Magno, el Concilio de Maguncia y las Ordenanzas de 1297 y

---

aplique combinaciones que los constituyan de mero azar. Esta circunstancia será calificada por el Gobernador del Distrito.

Art. 3º Quedan prohibidos los juegos de todo género en las plazas públicas, en las calles y en los burdeles, con la excepción que expresa el artículo siguiente.

Art. 4º En las llamadas ferias de los pueblos, se podrán permitir por el Gobernador del Distrito los juegos enumerados en el artículo 1º, aun cuando se verifiquen en las barracas provisionales que se levantan en las calles y plazas.

Art. 5º Cuando no medien apuestas, serán libres y podrán jugarse sin más requisito que dar aviso al Gobierno del Distrito, los juegos siguientes:

I. Las carreras de caballos, de velocípedos y de personas á pie.

II. La pelota en cualquier forma.

Art. 6º Las personas que quieran establecer los juegos permitidos por este Reglamento, ya sea en Clubs ó Casinos, ó en otros establecimientos de diverso género, así como en las ferias de los pueblos, presentarán al Gobernador su solicitud, por duplicado, expresando:

I. La ubicación de la casa ó sitio de los juegos.

II. La clase á que pertenece el establecimiento.

III. Los juegos que se establecerán, explicando las condiciones y tarifas de cada uno.

IV. Si han de hacerse apuestas.

V. Las reglas á que estarán sujetos los concurrentes.

El Gobierno del Distrito, en vista de los datos que se le proporcionen y de los más que pueda adquirir, concederá la licencia, si se llenan los requisitos de este Reglamento, y en caso contrario, la negará.

Art. 7º Todas las casas ó establecimientos de cualquier género, que tengan permiso para juegos, estarán sujetas á las reglas siguientes:

I. Los locales destinados al juego, tendrán fácil acceso para la policía.

II. Las licencias concedidas podrán ser revocadas en todo tiempo, cuando lo estime conveniente el Gobierno del Distrito.

III. En cada casa de juego y en las ferias de los pueblos, habrá interventores que serán nombrados por el Gobernador del Distrito, y cuyas funciones serán vigilar que se cumpla este Reglamento, y que no haya en cada lugar más que los juegos en él permitidos. El sueldo que disfrutarán estos empleados será señalado por el Gobernador y se pagará por el Erario.

IV. Además del interventor expresado en el inciso anterior, habrá los que designen las leyes fiscales, para el cobro de los impuestos.

V. Si hubiere cantina, estará de tal modo dispuesto el local que se le desti-

1560; pero muy especialmente las de 1629, establecieron en Francia penas rigurosísimas.

En España se han dado varias disposiciones para reprimir el juego de azar. La ley 6, tít. 14, Part. 7.ª, y las Ordenanzas de tafurerios de 1276. Las casas de juego en la época de Alonso el Sabio, se llamaban tafurerias.

---

ne, que pueda cerrarse á las horas de Reglamento, quedando completamente separada de los salones ó locales destinados al juego.

VI. En sitios visibles del interior del establecimiento, se fijarán las licencias concedidas por el Gobierno, ejemplares de los Reglamentos del establecimiento, de las condiciones á que cada juego esté sujeto y de las tarifas que cobre la casa.

VII. No deberá haber ningún juego que no sea de los que estén expresamente permitidos en la licencia.

VIII. Ningún juego estará á la vista del público que pase por la calle.

IX. No deberá admitirse á menores de edad, ni aun como simples espectadores.

X. No se permitirá que jueguen agentes de policía, militáres ni empleados del Gobierno.

XI. Cuando se cometan desórdenes en la casa, el Interventor ó el Administrador del establecimiento dará inmediato aviso á los gendarmes, para que el culpable sea conducido á la Comisaría.

XII. Queda estrictamente prohibido poner personas que finjan jugar, para atraer al público.

Art. 8º Al expedirse las licencias para cada casa, se expresará nominalmente en ellas cuáles juegos son los que se autoricen y las condiciones á que quedan sujetos, las cuales, en todo caso, serán las que exprese este Reglamento, además de otras que el Gobernador del Distrito crea conveniente imponer.

Se dará aviso de cada licencia á la Oficina de Rentas que corresponda, para que expida la Boleta de Registro.

Igualmente se avisará á la Inspección General de Policía, á fin de que vigile que no haya más juegos que los autorizados.

Art. 9º Cada vez que se conceda ó se revoque una licencia para juegos, se comunicará á la Secretaría de Gobernación, expresando, en el primer caso, los requisitos con que ha sido concedida.

Se comunicará igualmente á la Oficina de Rentas que corresponda y á la Inspección General de Policía.

Art. 10º Con excepción de los juegos de pelota, billar, carreras de caballos, de velocípedos y de personas á pie, y de las peleas de gallos, en ningún otro se permitirán apuestas entre las personas que no ejecuten los actos constitutivos del juego, y por el hecho de admitirse tales apuestas, el juego, aun cuando sea de los permitidos, se considerará prohibido, para los efectos legales, y se retirará la licencia que se hubiere otorgado para él.

Art. 11º En las casas especiales para los juegos permitidos, podrán princi-

Las Cortes Españolas dieron varias disposiciones contra el juego en 1329, 1387, 1432, 1480, 1531 y 1532, expidiéndose varias pragmáticas que se refundieron en el tít. 23, lib. 12, de la Nov. Recopilación y en el Código Penal de 1848. Este Código dividió los juegos en lícitos é ilícitos, y refundió la pragmática de Carlos III.

---

piar, los que no sean de cartas, desde las ocho de la mañana. Los de cartas podrán comenzar á las cuatro de la tarde, y todos terminarán á las doce de la noche.

En las ferias de los pueblos, las horas de los juegos serán las que en cada caso señale el Gobierno.

Art. 12º Cuando en un lugar cualquiera se tengan juegos de los permitidos sin la licencia correspondiente, los dueños del establecimiento y sus encargados, administradores y agentes de cualquiera clase, así como los jugadores y espectadores y el dinero que constituya el fondo del juego, quedarán sujetos á los procedimientos y penas de los juegos prohibidos.

Art. 13º Las apuestas de los hipódromos, velódromos, juegos de pelota y frontones, así como las rifas y loterías, continuarán rigiéndose por las disposiciones siguientes:

....

Art. 14º Las infracciones de este Reglamento serán castigadas por el Gobernador del Distrito con multas desde 10 hasta 100 pesos, ó con la clausura del establecimiento, según el caso.

Art. 15º Es deber estricto de la policía perseguir las casas donde haya juegos de los prohibidos en este Reglamento y aprehender á los administradores, encargados ó dependientes de ellas y á sus agentes, de cualquiera clase que sean, así como á los jugadores y aun á los simples espectadores, entregándolos á la Comisaría al mismo tiempo que á los culpables.

Art. 18º Todo agente ó empleado de la policía que voluntariamente dejare de perseguir los juegos prohibidos, sufrirá las penas que establece el art. 876 del Código Penal, y no volverá á ser admitido en ningún empleo del Ramo de policía.

Art. 19º A efecto de cumplir con lo prevenido en los artículos 875 y 879 del Código Penal, se llevará en el Gobierno del Distrito un registro de las aprehensiones que se verifiquen, y de las sentencias dictadas en contra de los tahures por la autoridad judicial.

Art. 20º Quedan derogados los anteriores Reglamentos y Bandos relativos al juego.

Artículo transitorio. Las casas de juego establecidas actualmente, deberán solicitar, de acuerdo con este Reglamento, nueva licencia para continuar funcionando.

México, Agosto 4 de 1903.—*Corral.*

Por tanto, mando se imprima, publique y circule para su debida observancia. —México, Agosto 4 de 1903.—*Guillermo de Landa y Escandón.—Angel Zimbrón*, Secretario.

Antes de la expedición del Código de 1870, se dieron, con el carácter de administrativas, varias disposiciones, como las de 23 de Septiembre de 1849 y 25 de Mayo de 1853.

Posteriores al Código se encuentran la Real Orden de 7 de Agosto de 1879 y las Circulares de 3 de Diciembre de 1880, 2 de Marzo de 1882 y 14 de Octubre de 1889.

El art. 305 del Código Penal belga castiga con multa hasta de 5,000 francos al que tiene una casa de juego sin la autorización legal, sin perjuicio de que los culpables sean condenados á la interdicción, y de la confiscación de los fondos, muebles, utensilios y aparatos empleados para el servicio del juego.

La legislación penal belga considera á las loterías como verdaderos juegos de azar, y es mucho más severa para castigarla, que si se tratara del juego en general. La multa que les impone á los autores, empresarios ó administradores, puede llegar á 10,000 francos.

Los Códigos de Italia, Estados Unidos del Norte, Chile y Argentina, no tienen sanción para el juego.

Nosotros castigamos á los que se dedican á los juegos de azar, y permitimos de la manera más amplia el juego de loterías, el del poker, y el de la pelota en los frontones, con lo que autorizamos lo que se pretende suprimir: los juegos de azar.

Es difícil precisar lo que debe entenderse por "azar." Larouse lo define diciendo: "Fortuna, suerte, caso fortuito; y en sentido figurado, riesgos, peligros, etc."

Bossuet, lo mismo que Voltaire y que Napoleón, reconocen que el azar es el rey del mundo, lo extienden á todos los actos de la vida y están conformes con que no es otra cosa que la suerte, el acaso, el destino ó la ventura; siendo esto así, ¿cómo definir en el Código Penal y en los Reglamentos de juegos prohibidos lo que es un juego de suerte ó azar?

El art. 869 de nuestro Código Penal castiga al que tenga una casa de juego de suerte y azar, y el art. 2773 de nuestro Código Civil considera prohibidos todos los juegos en que la ganancia ó la pérdida dependan exclusivamente de la suerte, sin intervención del ingenio ó de medios lícitos conocidos de ambas partes.

El juego está reputado como un contrato aleatorio y conmutativo, que para que se cumpla es necesario que se realice un acontecimiento incierto. Si depende únicamente del azar, es un contrato nulo, y la ley civil le niega toda eficacia y virtud; pero si interviene el ingenio ó la destreza, es contrato válido, lo que autoriza la mala fe, el fraude, y establece una notoria diferencia entre los jugadores, una evidente desigualdad entre ellos, lo que es contrario á la justicia.

El sesudo escritor Moriel, ocupándose de esta

materia, dice:[1] "Igual fondo de inmoralidad que en esta parte, se advierte en la que, prohibiendo los juegos llamados de *suerte, envite* ó *azar,* permite aquellos en que median la *habilidad* y la *destreza.*

"Prescíndase de que en éstos, como en aquéllos, y en todos, entra la suerte ó el azar, en sus combinaciones, que ni la habilidad, ni la destreza, pueden prever, dirigir ni sujetar. Al reducirse la prohibición á los que de un modo terminante y con patente desviación de los resultados prácticos, se afirma que están sujetos al azar ó suerte, como vulgarmente se consideran los llamados de *monte, ruleta, bacarat* y otros varios; y al concederse la permisión á los que se apellidan de destreza y habilidad, como son, entre otros el *tresillo,* el *billar,* el *tute,* los *bolos;* esta preferencia, ó sea la indemnidad, es á favor de la ventaja; pues como antes queda apuntado, en ellos obran unos jugadores con superioridad á otros, bien por su mayor inteligencia ó bien por una experiencia más constante. Tienen, pues, éstos la seguridad de alcanzar un éxito feliz, un lucro no ganado lícitamente sino arrancado por esos medios al más débil, al menos entendido, al más cándido para dejarse sorprender y en muchos casos engañar. Y esa clase de juegos se consiente, se prefiere, se legaliza, á la vez

1 Ruperto Cabezas Moriel. El juego ante el derecho constituído, el derecho constituyente, la moral y la conveniencia pública y privada, pág. 29.



que se posterguen los demás en que sólo interviene la casualidad, que puede ser adversa ó favorable, sin influencias que alteren la igualdad entre los jugadores.

"A tales extravíos conduce el atropellado empeño de seguir las inspiraciones de la preocupación, y de mirar con prevenciones insostenibles, ciertos actos, cuyo mecanismo no se ha estudiado determinadamente y cuyos efectos se conocen de seguro por referencias nada más de la misma preocupación."

En el mismo sentido se expresa José Carlos Bruna.[1] "El Código marca dos cosas que no define (suerte ó azar) y no las define porque la definición hubiera eliminado el delito. En cuanto á la ó, es partícula disyuntiva, según la gramática y el Diccionario de la Academia: Juan ó Pedro; agua ó vino; esto ó lo otro."

"Y como Juan no puede ser Pedro; ni el agua puede ser vino, debe suponerse que un delito es el juego de *azar* y otro el de *suerte*.

"Pero ¿hay algún jurisconsulto que pueda desligarlos? Ese jurisconsulto sabría más que todos los sabios filósofos y eminentes publicistas, tanto de la edad pasada como de la presente. Si existe, busque un solo hecho real ó imaginario, en que la suerte no vaya íntimamente unida con el azar ó

---

1 José Carlos Bruna. El juego ante la verdad, el derecho y la justicia, página 15.



éste con aquélla, y me daré por convencido. Mientras tanto, conceptuaré ese artículo del Código como una aberración legislativa inaplicable (sin arbitrariedad) tanto en el terreno de la práctica como en el del derecho. Y ¿qué puede esperarse de una disposición de ley taxativa, donde se empieza por desconocer lo que taxar se debe?"

El juego ha sido combatido en la cátedra, en el púlpito, en el libro, en la tribuna y en la prensa, y ha servido para solemnizar las festividades de los dioses para conservar la salud, para reparar las fuerzas. En el juego encuentra el hombre, por instinto, el medio de proporcionarse un placer y de acrecentar su riqueza. Es en ocasiones una pasión irresistible y fatal como la embriaguez, como la lujuria, como el ansia de riquezas que enloquece perturbando el reposo y quitando la salud; pero es al mismo tiempo el supremo recurso de que viven muchas personas, y la fuente maravillosa que ha enriquecido á muchos tahures de profesión, que hoy pasan por las calles en soberbios trenes, insultando con su lujo y con su orgullo á los que antes despojaran por ferias y garitos.

No pretendemos hacer el resumen de lo mucho bueno que se ha escrito en favor y en contra del juego, porque la índole de nuestro trabajo no lo consiente. Como simple curiosidad, nos referimos al erudito discurso pronunciado en México por el Dr. I. Miguel Guridi y Alcocer, y á la descripción

geográfica del país del juego hecha por el mismo autor.[1]

Si nos fijamos detenidamente en lo que previenen los artículos 869, 870, 871 y 872, veremos que lo que prohibe la ley es el establecimiento de *casas de juego,* castigando á los jugadores y espectadores, *solamente cuando sean aprehendidos en la casa de juego,* de lo que se deduce que la ley no anatematiza de un modo absoluto el juego, sino que se contrae á las casas de juego, por ser estas casas las que se dedican únicamente á tal objeto, siendo

---

1 *Situación del país del juego.*—El país confina por el Oriente con el de la eutropelia; por el Sur con el de la ociosidad, de donde le soplan los vientos que lo calientan; por el Occidente, hacia donde tiene cierto declive, con la ruina y desolación, y por el Norte, lo rodea el mar de los vicios, que lo inunda á cada paso.

Descubrimiento, nombre y clima.—Los lidios, buscando remedio contra el hambre que los oprimía en tiempo de su príncipe Atys, descubrieron este país, que por lo mismo llamaron los latinos Lidyus, y con poca corrucción Luctus. Las naciones cuyo idioma es dialecto de la lengua aquella, en atención á la común opinión de que en el reino abunda la alegría, han sacado los nombres con que lo apellidan, de la voz latina *jocus*, que significa regocijo. Así los italianos le llaman Gusco, los franceses Jeu y los españoles juego.

El clima es muy delicioso y templado hacia el Oriente, por los vientos que le vienen de la eutropelia; pero en el resto es muy cálido y se respira un aire muy craso, á que se añade la corrupción de los vapores é inundaciones del mar vecino, que lo hacen intolerable á quien no se acostumbra á él. Los planetas que allí reinan son Marte y Venus.

Carácter de los habitantes.—Los jugadores por lo regular son flacos, descoloridos, hundidos de ojos y viven poco, son taciturnos, desconfiados, iracundos, insolentes, muy inclinados al dinero y propensos á todos los vicios. No tienen lealtad con sus amigos cuando se trata de sus propios intereses, y hacen traición á cualquiera. Son muy fáciles para hacer votos, promesas y juramentos, pero jamás los cumplen. La mentira no se tiene por vicio entre ellos, y si alguno hablara verdad se burlarían de él; ni se aprecia en cosa alguna el tiempo. El latrocinio es allí cosa muy común; la recreación y descanso son las murmuraciones, y la flojera y la poltronería la cualidad inseparable de todos. Son tan bárbaros y crueles, que sienten la dicha de sus compañeros y se alegran de sus infortunios; sacrifican y entregan á cualquiera en manos de sus enemigos con tal que les toque un pelo, una uña ó una bagatela..... etc." No insertamos toda la descripción por ser muy larga, mas lo dicho basta para tener de ella una idea.

así, y habiéndose expedido el Reglamento de Juegos de 4 de Agosto, citado para los efectos del art. 869 y sus correlativos del Código Penal, al prohibir los juegos en todos los lugares (art. 11) sin limitar la prohibición á las casas de juego según los artículos del Código Penal, deja de corresponder á su objeto, y va más allá de lo debido, pretendiendo adicionar las disposiciones del Código.

Art. 873. El funcionario público que, habiendo sido condenado como dueño, administrador, encargado, ó agente de una casa de juego, reincidiere en este delito antes de haber pasado un año, además de la pena que corresponda con arreglo á los artículos anteriores, sufrirá la de suspensión de empleo por un año á la primera reincidencia, y la de destitución á la segunda.

Si la reincidencia fuere como jugador ó espectador, quedará suspenso por tres meses á la primera, por un año á la segunda, y destituído á la tercera.

Art. 874. Los empleados que manejen fondos del Erario, de un Ayuntamiento, ó de cualquier establecimiento público, y cometan alguno de los delitos de que hablan los arts. 869, 870 y 872, sufrirán la pena de suspensión de empleo por un año, en la primera vez que delincan, y la de destitución en la primera reincidencia, sin perjuicio de las otras penas en que incurran.

Art. 875. Para hacer efectivas las penas señaladas en los dos artículos que preceden, el Gobernador del Distrito y los Jefes Políticos de los Territorios pondrán á los culpables á disposición de sus Jueces respectivos, y mandarán, en cada caso, al Ministro de Gobernación, una lista de las personas que hayan cometido el delito de que se trata.

Art. 876. Todo empleado de la policía que, teniendo obligación de perseguir el juego, dejare de hacerlo voluntariamente en algún caso, sufrirá la pena de arresto menor, multa de 25 á 500 pesos, y destitución de empleo.

Si cometiere el delito por interés pecuniario, se le aplicarán las penas establecidas para el cohecho.

Art. 877. Los que den en arrendamiento una casa ó parte de ella para que con su conocimiento se establezca un juego prohibido, pagarán una multa igual al alquiler de tres meses.

Art. 878. Las multas y el valor de los fondos y efectos decomisados, se distribuirán en los términos que previene el art. 123.

Art. 879. Las penas de que hablan los artículos anteriores se aplicarán sin perjuicio de declarar privado del voto activo y pasivo, en las elecciones populares, al reo que sea tahur de profesión. Esta declaración se publicará en el periódico oficial para que surta sus efectos.

Considerándose el juego como un delito, era natural que, por decoro de los funcionarios públicos y por seguridad en el manejo de los fondos pertenecientes al Erario ó á un Ayuntamiento, se aplicara una pena especial á los jugadores comprendidos en los artículos 873 y 874.

A los empleados de policía que voluntariamente no persigan los juegos, debe reputárseles como encubridores ó como cómplices del delito; pero como la pena que en tal caso sufrirían resulta excesivamente corta, el art. 876 señala una adecuada.

Las penas que á los funcionarios públicos y á los empleados que manejan fondos señalan los artículos anteriores, son mucho más benignas que

las que les imponían el Decreto de 17 de Febrero de 1837, el de 3 de Mayo de 1848 y la Circular de 28 de Agosto de 1849.

La Circular de 1.° de Junio de 1854, aplicó la pena de destitución á los funcionarios y dependientes de la Secretaría de Gobernación que se dedicaban á los juegos de azar.

Art. 880. Será considerado como tahur de profesión el que sea condenado tres veces en un año por los delitos de que hablan los arts. 869, 870 y 872.

El tahur de profesión está privado del voto activo y pasivo en las elecciones populares, no puede ser jurado ni testigo; era, por consiguiente, necesario que la ley determinara cuándo debía considerarse como tahur de profesión al jugador, ya que por tahur se ha entendido siempre al que frecuenta las casas de juego ó es muy diestro en jugar.

CAPITULO IV

INFRACCIÓN DE LEYES Y REGLAMENTOS SOBRE INHUMACIONES

Art. 881. El que sepulte ó mande sepultar en un panteón público un cadáver humano, sin la autorización escrita de la autoridad que deba darla, ó sin los otros requisitos que exige el Código Civil, sufrirá la pena de uno á dos meses de arresto, ó multa de 25 á 300 pesos.

Art. 882. Si el entierro se hiciere en lugar privado sin licencia de la autoridad, ó en cualquiera otro en que esté prohibido hacerlo, se duplicará la pena mencionada.

Art. 883. Se impondrá un año de prisión y multa de 100 á 1,000 pesos al que oculte, ó sin la licencia correspondiente, sepulte ó mande sepultar el cadáver de una persona á quien se haya dado muerte violenta, ó que haya fallecido á consecuencia de golpes, heridas ú otras lesiones, si el reo sabía esta circunstancia. Si la ignoraba, se aplicarán las penas de que habla el artículo anterior.

La ley que secularizó los cementerios fué expedida por D. Benito Juárez, en Veracruz, el 31 de Junio de 1859. Esta ley estableció penas para los responsables de los delitos de inhumación clandestina y de violación de sepulcros; pero la Ley Orgánica de 14 de Diciembre de 1874, reglamentaria de las

adiciones y reformas á la Constitución decretadas el 25 de Septiembre de 1873, estableció en su artículo 23, que corresponde á los Estados legislar sobre cementerios, entre otras materias (Fracción XIV). "Todos los cementerios y lugares donde se sepulten cadáveres, estarán bajo la inmediata inspección de la autoridad civil, aun cuando pertenezcan á empresas particulares. No podrá establecerse ninguna empresa de este género, sin licencia de la autoridad respectiva: no podrán hacerse inhumaciones ni exhumaciones sin permiso ú orden por escrito del funcionario ó autoridad competente."

Las disposiciones que determinan los requisitos que deben observarse para las inhumaciones y exhumaciones, son las siguientes, que hay necesidad de tener presentes para no incurrir en las penas que señalan los artículos anteriores: Art. 14 de la ley de 31 de Junio, arriba citada. "Ninguna inhumación podrá hacerse sin autorización escrita del Juez del estado civil, ó conocimiento de la autoridad local, en los pueblos en donde no haya aquel funcionario. Ninguna inhumación podrá hacerse, sin la presencia de dos testigos por lo menos, tomándose de estos actos nota escrita por la autoridad local de los lugares donde no hubiere Juez del estado civil, y remitiéndose copia de esta nota al encargado del Registro Civil. Ninguna inhumación se hará, si fuere en terreno nuevo, sino á la profundidad, cuando menos, de cuatro pies,

siendo el terreno muy duro, y de seis en los terrenos comunes; ni en sepultura antigua, sino después de que hayan pasado cinco años; ni en fosa común, sino con un intermedio, cuando menos, de un pie de tierra entre los diversos cadáveres.''

Artículos 131 á 144 del Código Civil del Distrito Federal, ó los artículos relativos de los Códigos Civiles de los Estados. Lo dispuesto en el Código Sanitario sobre inhumaciones, exhumaciones y traslación de cadáveres.

La conducción de los cadáveres por los ferrocarriles de la República, se regirá por lo dispuesto en el Decreto de 10 de Marzo de 1887.

En el caso del art. 883 del Código Penal, no sólo se impondrá la pena de un año de prisión y multa de 100 á 1,000 pesos al responsable, sino que se tendrán presentes las disposiciones relativas á cómplices y encubridores, porque el que sepulta el cadáver de una persona á quien se ha dado muerte violenta ó que ha fallecido á consecuencia de golpes, heridas ú otras lesiones, puede tener la responsabilidad de un cómplice ó de un encubridor en la muerte ó en las lesiones inferidas al que se inhuma clandestinamente.

CAPITULO V

VIOLACIÓN DE SEPULCROS.—PROFANACIÓN DE UN CADAVER HUMANO

Art. 884. Se castigará con arresto mayor y multa de segunda clase, la sola violación material de un túmulo, de un sepulcro, de una sepultura ó de un féretro, sin atender á la intención del delincuente.

Art. 885. La profanación de un cadáver humano se castigará con tres años de prisión.

Art. 886. Si además de la violación ó profanación de que hablan los dos artículos que preceden, se cometiere otro delito, se observarán las reglas de acumulación.

Consagrados los sepulcros por los ritos sagrados y por las normas jurídicas obligatorias, en todos los tiempos se han establecido disposiciones penales para garantizar la debida protección y el respeto necesario á los sepulcros. Las leyes de las Doce Tablas consideraban como un delito público su destrucción, el que podía ser denunciado por todos. Las penas que al principio se establecieron, fueron únicamente pecuniarias, pero á fines del siglo II, la profanación de las sepulturas se estimó como un atentado á la ley Julia, pasando

así al Digesto de Justiniano, como un delito extraordinario que se castigaba con deportación ó relegación, trabajos forzados y multa hasta de 100,000 sestercios.

El Derecho español, inspirado en la legislación romana, cuidó de los sepulcros estableciendo desde el Fuero Juzgo "que si alguno quebrante monumento de muerto, ó lo despoje de sus vestidos y ornamentos, pague una libra de oro á sus herederos, y en defecto de éstos al rey, y reciba cien azotes, si fuere hombre libre; y siendo siervo, restituya, sufra doscientos azotes, y sea quemado en fuego ardiente."

El Fuero Real, el de Castilla, las Partidas, la Nov. Recopilación, etc., legislaron en el mismo sentido, siendo severas las penas que señalan para los que desentierran los muertos y roban sepulcros.

Los modernos Códigos no podían desatender materia tan importante, y así es como el Código español previene que se castigue con arresto mayor y multa de 125 á 1,250 pesetas al que viole los sepulcros ó sepulturas, practicando cualquier acto que tienda directamente á faltar al respeto debido á la memoria de los muertos; los Códigos de Francia y Bélgica, imponen una multa al responsable, y el Código italiano señala como pena la de reclusión hasta por un año; pero debemos decir que el art. 304 de este Código italiano, tiene por objeto no sólo proteger los sepulcros, sino todos los mo-

numentos con el fin de respetar el arte y de reprimir el vandalismo.

Nuestra ley establece una diferencia radical entre el delito de violación de sepulcros y el de profanación de un cadáver humano. El primer delito comprende cualquiera violencia material en el túmulo, sepulcro, sepultura ó féretro, ya sea del monumento, inscripción, lápida y sepulcro, ó bien la substracción, el robo, como fin de la violación, y el segundo delito, tiene por móvil y comprende el desprecio, la injuria ó la superstición.

La violación de sepulcros se castigará sin atender á la intención; pero si á la violación material se agrega el robo, se tendrán dos delitos que deben ser estimados según lo prevenido en el art. 196, que dice: "cuando un delito pueda ser considerado bajo dos ó más aspectos, y bajo cada uno de ellos merezca una pena diversa, se impondrá la mayor."

La profanación del cadáver humano es un delito que no debe examinarse, como el de violación de sepulcros, bajo su aspecto puramente objetivo y material, sino que es por el contrario un delito subjetivo en el que debe examinarse como elemento que lo caracteriza, la intencionalidad; es mucho más grave que el anterior, y por eso nuestra ley lo castiga con la pena de tres años de prisión.

La profanación puede tener lugar hiriendo, destrozando ó mutilando un cadáver, desenterrándolo para escarnecerlo ó para hacerle la autopsia, sin derecho, ó bien apoderándose del cadáver para

lucrar, para satisfacer deseos torpes. Para que el delito pueda tener lugar, no es necesario que el cadáver haya bajado á la tumba; la cesación de la vida es lo bastante para que tenga imperio la ley y para que el cuerpo muerto se convierta en objeto sagrado en *res religiosa*.

Si un cadáver de mujer es violado por medio de un acto impúdico, existirá únicamente el delito de profanación de cadáver, pero no el de violación. Véase lo dicho anteriormente al hacerse el comentario del art. 796.

CAPITULO VI

QUEBRANTAMIENTO DE SELLOS

Art. 887. El que quebrante los sellos puestos por orden de la autoridad pública, será castigado con la pena de tres años de prisión, si el delincuente fuere la persona encargada de su custodia, ó el funcionario mismo que mandó ponerlos. Faltando esta circunstancia, la pena será de dos años.

Art. 888. Si los sellos se quebrantaren por negligencia del encargado de su custodia, sufrirá éste de uno á seis meses de arresto.

Art. 889. Cuando el quebrantamiento se ejecute en sellos puestos sobre papeles, ó en efectos de una persona contra quien se proceda por un delito que tenga señalada la pena capital, ó doce años de prisión, se aumentarán en un tercio las penas señaladas en los dos artículos que preceden.

Art. 890. Cuando el quebrantamiento de sellos se ejecute con violencia física ó moral en las personas, se aumentarán dos años de prisión á las penas señaladas en los artículos anteriores.

Art. 891. Cuando de común acuerdo quebranten las partes interesadas en un negocio civil los sellos puestos por la autoridad pública, sufrirán una multa de 20 á 200 pesos.

El quebrantamiento de los sellos puestos por la autoridad pública, puede tener lugar por los par-

ticulares, ó por los encargados de su custodia. Este delito se puede realizar intencionalmente ó por medio de la negligencia, que lo convierte en delito de culpa. Los cinco artículos anteriores enumeran diversas circunstancias que hacen más ó menos grave el delito, y de ahí las diferentes penas que señalan, no haciendo necesario un comentario especial para cada uno de dichos artículos.

CAPITULO VII

OPOSICIÓN Á QUE SE EJECUTE ALGUNA OBRA Ó TRABAJO PÚBLICOS

Art. 892. Todo el que, de propia autoridad, y sin derecho, procure con actos materiales impedir la ejecución de una obra ó trabajo mandados hacer por autoridad competente, ó con su autorización, será castigado con arresto de ocho días á tres meses.

Art. 893. Cuando el delito se cometa por una reunión de diez personas ó más, la pena será de tres meses de arresto á un año de prisión, si sólo se hiciere una simple oposición material sin violencia á las personas. Habiéndola, podrá extenderse la pena hasta dos años de prisión, á menos que resulte otro delito, en cuyo caso se observará lo prevenido en los arts. 195 á 196.

A los jefes ó motores se les aumentará la pena en un tercio.

Art. 894. A las penas de que hablan los dos artículos que preceden, se podrá agregar una multa de 20 á 500 pesos, cuando el delito produzca responsabilidad civil.

La importancia que tienen los trabajos de pública utilidad y la necesidad que hay de castigar á los que, sin derecho, impiden su ejecución, son las causas que inspiraron los artículos anteriores, que no requieren comentario alguno.

CAPITULO VIII

DELITOS DE ASENTISTAS Y PROVEEDORES

Art. 895. Los asentistas y proveedores que, estando obligados por contrato con una autoridad, á suministrar ropa, víveres ó cualquiera otro artículo al ejército ó á la marina de la Nación, á un Ayuntamiento ó á un establecimiento público, cometan engaño sobre el origen ó naturaleza de los efectos, ó en su cantidad ó calidad, sufrirán las penas que señalan los artículos 419 y 420, y arresto mayor.

Art. 896. Los asentistas y proveedores que voluntariamente dejen de hacer los suministros á que estén obligados, causando grave mal al servicio, serán castigados con dos años de prisión y multa de 200 á 3,000 pesos.

Si el perjuicio no fuere de gravedad, se les impondrá una multa de 50 á 500 pesos.

Art. 897. En el caso del artículo anterior, si el delito se cometiere por asentistas ó proveedores del ejército ó de la marina de la Nación, en tiempo de guerra, se aumentará un tercio á la pena que señala la primera parte de dicho artículo, á no ser que el delincuente se proponga favorecer al enemigo, pues entonces se le aplicará la pena señalada al delito de traición ó al de rebelión, según que la guerra sea extranjera ó civil.

Art. 898. Cuando los asentistas ó proveedores falten á su compromiso por negligencia, sufrirán la pena que corresponda al delito de culpa.

Art. 899. Los funcionarios encargados de cuidar de que los asentistas y proveedores cumplan fielmente sus contratas, sufrirán las mismas penas que éstos, siempre que los provoquen á faltar á ellas, ó les presten auxilio con ese fin. Además serán destituídos de su empleo ó cargo.

Si sólo hubiere negligencia de su parte, se les castigará por el delito de culpa.

Art. 900. También se castigará con las penas señaladas en el artículo que precede, á los funcionarios que estando encargados de hacer la compra y distribución de efectos por cuenta del Gobierno, de un Ayuntamiento ó de un establecimiento público, cometieren alguno de los delitos de que hablan los arts. 895 y 896.

Art. 901. El funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en alguna comisión de suministros, contratas, ajustes ó liquidaciones de efectos, ó de haberes de contratistas ó proveedores, se concertare con los interesados ó especuladores, ó usare de cualquier otro artificio para defraudar al Erario, incurrirá en las penas señaladas al peculado.

Art. 902. El funcionario público que, directa ó indirectamente, se interesare en cualquiera clase de contrato ú operación en que deba intervenir por razón de su cargo, será castigado con la pena de destitución y multa de 500 á 3,000 pesos.

Art. 903. En los casos de los artículos anteriores no se podrá proceder contra los reos, sino por orden del Ministerio respectivo.

Los delitos cometidos por los asentistas y proveedores, no pueden perseguirse de oficio, es necesario para que se proceda en contra de los responsables, que preceda la orden del Ministerio respectivo.

La necesidad que se hacía sentir por la falta de una ley represiva de los abusos cometidos por algunos asentistas y proveedores, se ha pretendido llenar con lo dispuesto en los artículos 895 á 903. Como lo dice la parte expositiva de nuestro Código Penal, las disposiciones de la ley sobre el particular, están tomadas con ligeras variaciones de otros Códigos.

Los delitos de que se ocupa el capítulo presente, aun cuando se generan de la falta del cumplimiento de un contrato, se castigan únicamente, y tienen cabida en el Código Penal, por el grandísimo daño que pueden causar al ejército, á la marina ó á los establecimientos públicos, especialmente en caso de guerra extranjera ó intestina, y de calamidad pública. No se castiga la inejecución del contrato civil, sino el fraude que se comete al Estado por medio de especulaciones indignas, y el perjuicio de incalculables resultados que se causa ó se puede producir aún en perjuicio de la dignidad ó integridad nacional. Creemos, sí, que aun cuando es necesario castigar tales delitos, los que se refieren al ejército y á la marina, deben figurar en el Código de Justicia Militar, y no en el Penal común.

Cuando los empleados públicos encargados de cuidar de que los asentistas y proveedores cumplan, les prestan auxilio ó se conciertan con ellos para especular, nada más justo que á la pena que les corresponde como coautores del delito, se agregue

la de destitución de su empleo ó cargo. Cuando el funcionario público interviene por razón de su cargo ó de comisión especial en las operaciones de los contratistas y proveedores y se colude con ellos para defraudar al Erario, comete un verdadero peculado, y por esa razón la ley previene que se le castigue con las penas especiales que para el peculado señala.

CAPITULO IX

DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES

Art. 904. El que, sin causa legítima, rehusare prestar un servicio de interés público á que la ley le obligue, ó desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad pública ó de un agente de ésta, sea cual fuere su categoría, será castigado con arresto mayor y multa de 10 á 100 pesos, excepto en los casos de que hablan las fracciones primera, segunda y tercera del art. 201.

Si el que desobedeciere usare de palabras descompuestas ó injuriosas á la autoridad, ó á sus agentes, esta circunstancia se tendrá como agravante de cuarta clase.

El artículo anterior abarca dos delitos: el de rehusarse á prestar un servicio público á que la ley obligue, y el de desobediencia á un mandato legítimo de la autoridad ó de sus agentes.

Respecto del primero, no debe olvidarse lo que previene el art. 5.° de la Constitución General de la República: "Nadie puede ser obligado á prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la Autoridad Judicial."

"En cuanto á los servicios públicos, *sólo podrán*

ser en los términos que establezcan las leyes respectivas, obligatorio el de las armas, y obligatorias y gratuitas las funciones electorales, las cargas concejiles y las de jurado."

Reformado el art. 5.° constitucional por ley de 10 de Junio de 1898, en el sentido arriba indicado, ya sabemos cuáles son los servicios públicos obligatorios que puedan ameritar la comisión del delito á que se contrae la primera parte del artículo 904 de nuestro Código Penal. Fuera de los casos exceptuados por la Constitución, no puede cometerse delito por el hecho de que alguno se rehuse á prestar un servicio público, aun cuando la ley común le imponga la obligación de desempeñarlo.

La ley no debe confundir, como decía D. Ignacio Ramírez en el Congreso Constituyente, los servicios personales, con los servicios á la Patria, con los servicios á la sociedad, que la ley debe y puede exigir, mas ya que la Constitución se encarga de señalar cuáles son esos servicios obligatorios, ningún otro fuera de los enumerados, puede tener sanción penal.

La desobediencia á un mandato legítimo de la autoridad pública ó de sus agentes, es un delito del que se ha abusado escandalosamente y que reclama la mayor atención, ya que es y ha sido fuente copiosa de arbitrariedades en los Tribunales del orden penal.

La desobediencia y resistencia de particulares,

es un delito que afecta al orden público y que se persigue de oficio por cuanto á que, todo mandato de la autoridad, cuando tiene el carácter de legítimo y es desobedecido, quebranta una de las instituciones en que se apoya la seguridad social; pero cuando la resistencia no implica la intención dolosa ni se refiere á actos de índole positivamente inmoral, el delito no existe. Así, el desobedecimiento y la resistencia de una persona que ha sido vencida en un juicio civil y que se niega á cumplimentar un mandato judicial, no constituye el delito puntualizado en èl art. 904.

Las órdenes de comparendo son las que generalmente dan lugar á que se proceda en contra de los que no las obedecen; mas para que exista el delito se requiere, además de la legitimidad del mandato, la especificación clara y precisa del objeto de la diligencia: que la orden esté firmada por la autoridad correspondiente, y que se hayan cumplido los requisitos que señala el Código de Procedimientos.

Para que el desobedecimiento á un mandato legítimo esté comprobado, no sólo es necesario que el mandato sea dado por autoridad competente en ejercicio de sus funciones y con arreglo á la ley, sino también que lo que se manda sea posible de ejecutarse; de lo contrario, el mandato es un absurdo, y por tanto, no legítimo.

La ley penal española lo único que castiga es el desobedecimiento grave á la autoridad ó á sus

agentes, en asuntos del servicio público. Los desobedecimientos que no son graves, no caen bajo la sanción penal. Difícil será en la práctica señalar con acierto los desobedecimientos graves y los que no lo son, por lo que, procurando la ley el respeto á la autoridad, deben ser obedecidas todas las órdenes emanadas de las autoridades, siempre que su mandato sea legítimo, es mucho más acertada la disposición de nuestro Código, pudiéndose, sin embargo, decir lo que manifiesta Pacheco al comentar la disposición española: "Creyóse que la autoridad no estaba competentemente armada en presencia de cualquier espíritu hostil; y por evitar ese peligro, quizá se haya caído en otro que no es menor, pero que sentimos menos por efecto de nuestras viejas costumbres. El hecho es que si no hubiere en los Tribunales mucha prudencia y mucha parsimonia para aplicar este artículo, el despotismo local correrá suelto y sin freno, y se habrán malogrado, una vez más, tantas esperanzas como han hecho nacer los adelantos del tiempo presente. Las autoridades y sus subalternos suelen entre nosotros mandarlo todo y á todos, y nada hay tan fácil como decir que sus preceptos se dictan en asuntos del servicio público."

El remedio que entre nosotros tienen esos abusos de la autoridad, es única y exclusivamente el recurso de amparo.

Art. 905. El testigo que se negare á comparecer en juicio, ó á dar su declaración cuando se lo exija una autoridad,

pagará una multa de 10 á 100 pesos y se le hará un serio apercibimiento.

Si á pesar de esto, se negare segunda vez á comparecer ó á declarar, se duplicará la multa; y de la tercera en adelante se le impondrán 10 pesos más de multa por cada vez.

El artículo anterior no tiene aplicación en su primera parte, porque cuando un testigo no comparece á dar su declaración, el Juez da orden á la policía para que lo haga comparecer, y así es como, aun cuando el citado no se haya presentado oportunamente por causa digna de ser atendida, la policía se apodera de él, lo detiene en una Comisaría por varias horas, y lo hace sufrir incalculables vejaciones y martirios. Después de un castigo tan humillante y cruel, que deroga de hecho lo que dispone, el art. 905, en su parte primera, ninguna importancia tiene la multa que el expresado artículo señala.

Respecto de la renuencia de los testigos para declarar, el artículo 905 no corrige la repugnancia que sentimos para cumplir con esa obligación sagrada que reclaman la verdad y la justicia y que hace tan defectuosas nuestras averiguaciones penales.

Art. 906. Será castigado con dos años de prisión y multa de segunda clase, el que empleando la fuerza, el amago ó la amenaza, se oponga á que la autoridad pública ó sus agentes ejerzan alguna de sus funciones, ó resista el cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en la forma legal.

Art. 907. Se equipara á la resistencia y se castigará con la misma pena que ésta, la coacción hecha á la autoridad pública, por medio de la violencia física ó moral, para obligarla á que ejecute un acto oficial sin los requisitos legales, ú otro que no esté en sus atribuciones.

Art. 908. Si la resistencia ó la coacción se hicieren empleando armas, ó por más de tres y menos de diez individuos, ó los culpables consiguieren su objeto, se aumentarán seis meses de prisión por cada una de estas tres circunstancias, á menos que de la intervención de alguna de ellas resulte un delito que merezca una pena mayor.

Si la resistencia se hiciere por más de diez personas, se procederá con arreglo á los arts. 195 y 196.

La resistencia á la autoridad puede consistir en violencias físicas ó morales, encaminadas á impedir que la autoridad pública ejerza sus funciones. En este delito se encuentra un espíritu sedicioso que se agrava cuando se reunen más de tres personas armadas, previo concierto, para hacer la resistencia más eficaz. Nuestra ley habla de la reunión de tres personas, ó más, que no llegan á diez, porque cuando se reunen diez ó más para resistir á la autoridad, entonces se comete el delito de sedición, que se castiga con las penas de tres á cinco años de prisión, en su caso.

CAPITULO X

ULTRAJES Y ATENTADOS CONTRA LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Art. 909. El que por escrito, de palabra ó de cualquiera otro modo injurie en lo privado al Presidente de la República, cuando se hallare ejerciendo sus funciones, ó con motivo de ellas, será castigado con multa de 100 á 1,000 pesos, con arresto de uno á once meses, ó con ambas penas.

Art. 910. Se castigará con arresto de quince días á seis meses, con multa de 50 á 300 pesos, ó con ambas penas, al que en lo privado injurie de palabra, por escrito, ó de cualquiera otro modo, á un individuo del Poder Legislativo, á uno de los Secretarios del Despacho, á un Magistrado, Juez, Jurado, ó al Gobernador del Distrito, en el acto de ejercer sus funciones ó con motivo de ellas.

Si la injuria se verificare en una sesión del Congreso ó en una audiencia de un Tribunal, la pena será de dos meses de arresto á dos años de prisión y multa de 200 á 1,000 pesos.

Más grave que la desobediencia y resistencia de particulares, es la injuria y el ultraje contra los funcionarios públicos, por lo que la ley señala una pena mayor para estos últimos delitos; pero así como la desobediencia ó la resistencia requieren

que el agente de la autoridad obre en cumplimiento de un deber legítimo, la injuria y el ultraje exigen que se cometan cuando el funcionario público se halla ejerciendo sus funciones ó cuando se realizan con motivo de esas mismas funciones.

A los delitos de que se ocupa el capítulo que comentamos, les llama la ley española "atentados y desacatos contra la autoridad," con lo que precisa la verdadera naturaleza é índole de tales delitos, puesto que el ultraje y el atentado no son otra cosa que falta de respeto y de consideración que á su decoro le son debidos.

Llamamos la atención sobre los términos en que están concebidos los artículos 909 y 910, que deben reputarse como ampliamente liberales, porque no prohiben la censura política ni la calificación de las obras de los funcionarios á que se refieren, sino únicamente la *injuria privada,* el ataque personal, aun cuando sea hecho con motivo de las funciones; pero que no se inspira en nobles ideales ni en consideraciones de interés público, sino tan sólo en mezquinas pasiones y en ruines desahogos.

Art. 911. Se impondrá la pena de arresto de ocho días á tres meses, ó multa de 10 á 200 pesos, ó ambas penas, según las circunstancias, al que en los términos y con los requisitos que exige el art. 910, injurie al que mande una fuerza pública, á uno de sus agentes ó de la autoridad, ó á cualquiera otra persona que tenga carácter público y no sea de las mencionadas en los artículos anteriores.

Art. 912. Cuando el ultraje á las personas de que se trata en los artículos que preceden, infiriéndoles uno ó más golpes simples, ó haciéndoles alguna otra violencia semejante, se impondrán al reo las penas siguientes:

I. Cuatro años de prisión, cuando se infieran al Presidente de la República.

II. Tres años de prisión cuando el ofendido sea alguna de las personas y en los casos de que habla el artículo 910.

III. De seis meses de arresto á dos años de prisión en el caso del art. 911.

Art. 913. Cuando se infiera una lesión, se aplicará la pena que corresponda, aumentada en los términos siguientes:

I. Con tres años de prisión, si el ofendido fuere el Presidente de la República.

II. Con dos, si el ofendido fuere alguna de las personas mencionadas en el art. 910.

III. Con un año, si fuere de las enumeradas en el artículo 911.

Pero en ninguno de estos tres casos podrá pasar el término medio de la pena de doce años de prisión.

Art. 914. Cuando se intente quitar la vida ó privar de la libertad á las personas de que hablan los arts. 909 á 911, se impondrán las penas correspondientes al conato, al delito intentado, ó al frustrado, agravadas en los términos siguientes:

I. Con dos años de prisión si el ofendido fuere el Presidente de la República.

II. Con un año, cuando lo sea alguna de las personas de que habla el art. 910.

III. Con seis á once meses de arresto, si se tratare de alguna de las personas mencionadas en el art. 911.

Crímenes ó delitos de lesa majestad, eran los que tenían por objeto atacar la vida del Soberano. La magnitud de tal atentado, sólo puede comprenderse cuando encontramos desde el lib. XLVIII, tít. 6, del Digesto, hasta las últimas prevenciones de los Códigos Penales europeos, la pena de muerte para el que fuera reo de tentativa contra la vida ó persona del rey, de la reina su mujer, ó del príncipe ó el legítimo sucesor de la corona.

Estos delitos se reputaban como ejecutados contra la seguridad interior del Estado y el orden público, y en efecto, así deben considerarse. Nuestra ley los conceptúa únicamente como delitos contra el orden público; pero no puede dejar de reconocer que directamente afectan la seguridad interior de la República y quién sabe hasta qué punto la seguridad exterior. Siendo tan graves, y exponiéndonos á una convulsión intestina de incalculables resultados, nos parece que las penas que señalan los artículos 912, 913 y 914, son ridículamente insignificantes. Que estos artículos están poco meditados, se evidencia con sólo fijar la atención en la taxativa de la última parte del art. 913, dice: "Pero en ninguno de estos tres casos podrá pasar el término medio de la pena de doce años de prisión." ¿Puede tener aplicación lo dispuesto en el artículo? Veámoslo.

La lesión más grave es la que pone en peligro la vida, y se castiga con 5 años de prisión (artículo 529); habiendo sido calificada, se forma el

término medio aumentando una tercera parte, esto es, un año ocho meses; mas como la víctima fué el Presidente de la República, se tienen que agregar tres años, resultando por total una pena de nueve años ocho meses de prisión. Ahora bien, si nunca la pena puede llegar á doce años de prisión, ¿á qué fijar limitaciones cuando nunca podrá tener aplicación la parte última del art. 913?

Art. 915. Los ultrajes hechos á un miembro del Congreso no podrán castigarse sino por queja del ofendido ó de la Cámara, excepto en el caso de delito infraganti.

Art. 916. Las injurias y los ultrajes hechos á una de las Cámaras, á un Tribunal, á un Jurado, como cuerpos, se castigarán con las mismas penas que si se infirieran á uno de sus miembros, pero teniendo esa circunstancia como agravante de cuarta clase.

Art. 917. Cuando el ultraje se haga á la autoridad y no á la persona del que la ejerza, no tendrá éste derecho de perdonarlo y se procederá de oficio, excepto en el caso que precede.

Art. 918. En todos los casos de que se trata en este capítulo, si el delito se cometiere públicamente ó en lugar público, esta circunstancia se tendrá como agravante de cuarta clase.

Los artículos 915 y 917, nos parecen contradictorios; según el primero, los ultrajes hechos á un miembro del Congreso no podrán castigarse sino por queja del ofendido ó de la Cámara, esto es, se necesita la querella de parte legítima, no pudiéndose proceder de oficio; según el 917, el ultrajado no tiene derecho de perdonar el delito y se proce-

derá de oficio, cuando el ultraje se haga á la autoridad y no á la persona del que la ejerza; pero como los delitos de que se ocupa todo el capítulo requieren que los ultrajes y atentados contra los funcionarios públicos, sean hechos cuando se hallan ejerciendo sus funciones ó con motivo de ellas, la salvedad apuntada en el art. 917 no tiene razón de ser. Ya sabemos que cuando los ultrajes se le hacen á un particular y no á la autoridad, son muy otras las reglas y disposiciones legales aplicables, debiendo advertirse que cuando los ultrajes se traducen en lesiones, se procederá de oficio en contra del responsable, aun cuando ese ultraje se haga á la persona que ejerce la autoridad, por lo que el repetido art. 917, no debe ni puede aplicarse con la generalidad de su redacción.

CAPITULO XI

ASONADA Ó MOTÍN.—TUMULTO

Art. 919. Se da el nombre de asonada ó motín, á la reunión tumultuaria de diez ó más personas, formada en calles, plazas ú otros lugares públicos, con el fin de cometer un delito que no sea el de traición, rebelión, ni de sedición.

Art. 920. La simple asonada se castigará con multa de 10 á 100 pesos y arresto de ocho días á once meses, ó sólo con una de éstas dos penas, á juicio del Juez, según la gravedad del caso.

Art. 921. Cuando los reos de asonada ejecuten los hechos que se propusieron, ó cualquier otro acto punible, se observarán las reglas de acumulación.

Art. 922. Cuando una reunión pública de tres ó más personas, que aun cuando se formen con un fin lícito, degenere en tumulto y turbe la tranquilidad ó el reposo de los habitantes, con gritos, riñas ú otros desórdenes, serán castigados los delincuentes con arresto menor y multa de primera clase, ó con una sola de estas penas, á juicio del Juez.

Cuando la resistencia, coacción ó desobedecimiento de los particulares se hiciere por más de tres personas y por menos de diez, se cometerá el delito que castiga el art. 908, de que ya nos

hemos ocupado; pero cuando ese mismo delito se ejecute por más de diez individuos, tomará el nombre de asonada ó motín. El art. 919 se completa con lo prevenido en el art. 908.

La asonada, según el diccionario de Escriche, es "la junta ó reunión tumultuaria de gente, para hacer hostilidad ó perturbar el orden público. La miseria, los impuestos excesivos, los vicios de la administración pública, los abusos del poder, las vejaciones; he aquí las causas más frecuentes de este fenómeno pernicioso, que agitando sordamente los espíritus, lo pone todo en efervescencia y hace estallar por fin la tempestad. El objeto de la asonada es análogo á la naturaleza de la causa: ya se reduce á pedir pán ó trabajo, diminución en el precio de los abastos, abolición de tal ó cual impuesto (entre nosotros merece recordarse la petición para la supresión del níquel y los motines de Río Blanco, para pedir un Reglamento menos cruel para los trabajadores de las fábricas de hilados) ó que tiene por fin impedir á las autoridades el ejercicio de sus funciones, ó extraer violentamente los reos de las cárceles; ya, por fin, tiende á exterminar un partido y á encender la guerra civil."

Como un ejemplo de prudencia y humanidad, deben recordarse las leyes 4 y 5, tít. 11, lib. 12, Nov. Recp. que se ocuparon de castigar las asonadas con las penas simples de los *bullicios,* no dándoles

mayor importancia sino cuando se empleaba la violencia por los agitadores.

Llamamos la atención sobre que la asonada ó motín puede revestir el carácter de resistencia á un mandato legítimo de la autoridad, estando de acuerdo nuestra afirmación, sobre este punto, con las leyes recopiladas. Mas aun la ley recopilada inspiró el real Decreto de 18 de Julio de 1834, que en su art. 1.° dice: "Toda reunión de diez ó más personas que perturbe el orden público, deberá deshacerse en virtud de la intimación que hará la competente autoridad por tres veces, con el corto intervalo necesario para que no pueda alegarse ignorancia," y este Decreto establece la misma distinción que nuestra ley, según que el número de las personas reunidas sea mayor ó menor de diez.

Nuestra Constitución reconoce el derecho de asociación, *como el alma y la vida de la democracia;* así es que en el art. 9.° establece que "A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse ó de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar."

El Código Penal no podía contrariar en ninguna forma el precepto constitucional, y de ahí que en art. 919 defina como asonada ó motín, la reunión tumultuaria de diez ó más personas que se reunan con el fin de cometer un delito; pero el

art. 922, ya castiga las reuniones formadas con un fin lícito, cuando en ellas hay gritos, riñas ú otros desórdenes. Esta disposición da lugar á toda clase de arbitrariedades policiacas, porque bastará que la reunión no convenga, especialmente cuando tiene lugar para tratar asuntos políticos del país, para que el más ligero grito sea causa bastante para disolver la reunión y para consignar, como reos de asonada ó motín, á los que de la reunión aprehenda la policía.

Más bien que delitos, las reuniones que turban la tranquilidad pública, deben estimarse como simples faltas de policía. Nosotros tenemos el artículo 9.º constitucional, y no obstante que el derecho de reunión es como decían los constituyentes: "el alma y la vida de la democracia," elevamos á la categoría del delito las reuniones lícitas tumultuarias, á diferencia de la ley recopilada y del Decreto de Isabel II, de 1834, que tan sólo prescribían que en esas reuniones se guardara el orden, debiendo la policía disolverlas cuando eran muy escandalosas, después de tres amonestaciones, sin que se reputaran como delitos los hechos que castiga nuestra ley penal en el artículo 922.

CAPITULO XII

EMBRIAGUEZ HABITUAL

Art. 923. La embriaguez habitual que cause grave escándalo, se castigará con arresto de dos á seis meses y multa de 10 á 100 pesos.

Art. 924. Si el delincuente hubiere cometido en otra ocasión algún delito grave, hallándose ebrio, sufrirá la pena de cinco á once meses de arresto y multa de 15 á 150 pesos.

Véase lo que hemos dicho sobre la ebriedad, en el tomo primero de esta obra, páginas 93 á 103.

CAPITULO XIII

DELITOS CONTRA LA INDUSTRIA Ó COMERCIO Ó CONTRA LA LIBERTAD EN LOS REMATES PÚBLICOS

Art. 925. Se impondrán de ocho días á tres meses de arresto y multa de 25 á 500 pesos, ó una sola de estas dos penas, á los que formen un tumulto ó motín, ó empleen de cualquiera otro modo la violencia física ó moral, con el objeto de hacer que suban ó bajen los salarios ó jornales de los operarios, ó de impedir el libre ejercicio de la industria ó del trabajo.

En el artículo anterior, están comprendidas las huelgas, como delitos contra la industria ó el comercio.

La libertad en el ejercicio de la industria ó del comercio, es un derecho sagrado que debe proteger la ley, imponiéndoles pena á los que lo ofenden.

Tanto los patronos como los obreros pueden, dentro de sus respectivas atribuciones, lesionar el libre ejercicio de los otros; bien disminuyendo los salarios, estableciendo tiendas de raya, gabelas, y multas, los primeros, ó exigiendo aumento de salarios, horas de descanso, etc., los segundos. Los

ataques que para conseguir sus propósitos se dirijan respectivamente, y las violaciones de los convenios que puedan presentarse están fuera del alcance del Derecho Penal, el que sólo debe intervenir cuando los patronos ó los obreros empleen la violencia física ó moral.

El art. 925 está redactado en términos muy vagos, y olvida á los promotores ó directores del motín, que deben tener una pena especial, ya que el delito de que nos ocupamos ataca directamente la prosperidad nacional y la tranquilidad pública.

Art. 926. Los que divulgando hechos falsos ó calumniosos, ó valiéndose de cualquier otro medio reprobado, logren la alza ó baja del precio de alguna ó algunas mercancías, ó de documentos al portador de crédito público del Tesoro nacional, ó de un Banco legalmente establecido, serán castigados con la pena de dos meses de arresto, á dos años de prisión y multa de 200 á 2,000 pesos.

Art. 927. El que, poniendo en práctica alguno de los medios de que habla el artículo anterior, hiciere perder el crédito á una casa de comercio, será castigado con la pena de tres meses de arresto á tres años de prisión y multa de 300 á 3,000 pesos, sin perjuicio de la responsabilidad civil.

Si no resultare daño alguno, la pena se reducirá á la mitad.

Aun cuando los delitos expresados en los dos artículos anteriores, afectan á la industria y al comercio, lesionando, en ocasiones muy seriamente, el crédito nacional, y pueden reputarse como genuinas y propias estafas, porque para el logro interesado por la ganancia de hacer bajar el precio

de alguna ó algunas mercancías ó de documentos al portador, etc., se emplean maquinaciones y artificios que, en algunas ocasiones, podrán constituir hasta el delito de falsedad; por lo mismo no deben conceptuarse esos atentados como simples ataques al desarrollo comercial, sino como hechos de mayor entidad que reclaman una pena que esté en relación con el mal causado y con el beneficio logrado.

Tanto los choques entre el capital y el trabajador, como las grandes especulaciones presentidas por nuestra ley penal, aun no son suficientemente conocidas entre nosotros, y de ahí que debemos prepararnos con una hábil legislación para las grandes convulsiones que nuestro estado financiero y social harán estallar. Que esto es indispensable, nos lo revelan la agitación de los espíritus, las huelgas, los comités de obreros y las crecientes exigencias de los patronos. El luminoso espíritu de León XIII penetró en el fondo de esos fenómenos y es digno de recordarse lo que dijo en su Encíclica: "Rerum novarum:" "Aislados y sin defensa los trabajadores, se han visto con el tiempo entregados á la merced de amos inhumanos y á la codicia de una concurrencia desenfrenada. A tan grave mal ha venido á añadirse una usura devoradora. Condenada varias veces por la Iglesia, nunca han dejado de practicarla, en una ú otra forma, hombres ávidos de ganancia y de una avaricia insaciable. Y añádase á todo esto el monopolio del tra-

bajo y de los efectos del comercio, monopolizados por un pequeño número de ricos y de opulentos que imponen así un yugo casi servil á la indefinida multitud de los proletarios." "La violencia de las revoluciones políticas ha dividido el cuerpo social en dos clases, y entre ellas ha abierto un abismo. De una parte, la omnipotencia de la opulencia; una fracción que, dueña absoluta del comercio y de la industria, desvía la corriente de las riquezas, y hace afluir hacia sí todos sus manantiales; fracción que tiene, por otra parte, en su mano, más de un resorte de la administración pública. De otra, la debilidad en la inteligencia; una multitud, de alma ulcerada, siempre dispuesta al desorden."

La Encíclica "Rerum Novarum," es el mejor comentario del presente capítulo.

Art. 928. Los que formen un motín, tumulto ó riña con el objeto de provocar el pillaje en una feria ó mercado. ó para que intimidados los vendedores vendan sus mercancías á precio inferior, serán castigados con la pena de dos meses de arresto á dos años de prisión.

Esta pena se aumentará en un tercio respecto de los cabecillas y motores.

Art. 929. Se impondrán de quince días á seis meses de arresto, y de 100 á 3,000 pesos de multa, á los que al verificarse un remate público ó antes de él, hagan uso de la violencia física ó moral, á fin de que no haya postores, ó de que no tengan éstos la libertad necesaria para hacer sus posturas.

TITULO NOVENO

Delitos contra la seguridad pública

CAPITULO I

EVASIÓN DE PRESOS

Art. 930. Cuando el encargado de conducir ó custodiar un preso, lo ponga indebidamente en libertad, ó proteja su fuga, será castigado con las penas siguientes:

I. Con cinco años de prisión, cuando el delito imputado al preso tenga señalada como pena la capital ó doce años de prisión.

II. Con tres años de prisión, si la pena del delito imputado no bajare de seis, ni llegare á doce de prisión.

III. Con año y medio de prisión, si la pena del delito imputado pasare de tres años de prisión y no llegare á seis.

IV. Con arresto mayor, si la pena del delito imputado no pasare de tres años de prisión.

Las penas de que hablan las fracciones anteriores irán siempre acompañadas de destitución de empleo.

Se ha discutido sobre si debe imponerse la misma pena al custodio que favorece la evasión de un preso, que al simple encargado de conducirlo;

y aun cuando se ha reconocido que los primeros son más culpables, el artículo anterior los equipara, vinculándolos con la misma responsabilidad, y estableciendo que es lo mismo poner indebidamente en libertad á un preso, que proteger su fuga.

Desde luego se comprende que la confusión que hace nuestro Código, inspirándose en la que consagra el art. 276 del español, se presta á las más grandes injusticias, sobre todo si tenemos presente la diferente condición social y cultura del simple conductor de un preso, policía ó soldado, del custodio, que puede ser un General, un Coronel, etcétera, como lo hemos visto en la cárcel de Belén. ¿Pueden ser igualmente culpables el policía que favorece la fuga, que el alcaide de la prisión? ¿puede ser lo mismo proporcionar la fuga en la calle, que abriendo las puertas de la cárcel ó de la Penitenciaría, por el Jefe de estos establecimientos? ¿puede ser lo mismo proporcionar la fuga á los que están simplemente detenidos ó procesados, que á los que han sido condenados definitivamente por sentencia que causó ejecutoria?

Los que conocemos la organización y naturaleza de nuestra policía y los que hemos tenido ocasión de saber que algunos alcaides de Belén han enriquecido, permitiendo, entre otras cosas, que determinados reos salgan en las noches, de la prisión, quebranten sus condenas y se burlen de los fallos judiciales, no podemos aceptar los términos en que

está redactado el artículo que comentamos, y más bien para cortar de raíz los abusos, desearíamos mayor severidad para los que tienen mala guarda, como lo prevenía la ley 11, tít, 38, lib. XII, de la Nov. Recop.

Las Partidas reconocían cinco maneras diferentes, en las que podía acontecer que los presos rompieran su prisión, y enumeraban, entre ellas, la que tenía lugar "por engaño de los que los oviessen en guarda."[1] "Ca, en tal caso como este, deven recibir los guardadores aquella mesma pena que devian sufrir los presos." Hoy no castigan las legislaciones modernas ni con tanta severidad la participación en el quebrantamiento de una condena, ni estiman que hay infidelidad en la custodia de los presos, cuando por un engaño se les pone en libertad; sin embargo, nuestra ley castiga lo mismo al que protege una fuga, que al que pone indebidamente en libertad á un preso, por lo que puede caber que se castigue severamente aun al que por engaño pone en libertad á un preso, puesto que lo pone en libertad indebidamente, y así nuestro artículo penal es una supervivencia de la ley de Partida.

La infidelidad en la custodia de los presos se castiga hasta con la pena de cinco años de prisión, cuando el delito imputado al preso tenga señalada como pena la capital ó doce años de prisión. Para

---

1 Ley 12, tít. 29. Part. VII.

la imposición de los castigos se tiene en cuenta la mayor ó menor responsabilidad del preso, según que por su fuga se afecte más ó menos la seguridad pública, y de ahí que el artículo que nos ocupa fije una escala de penas; mas siendo así, no comprendemos por qué se le impone la misma pena al custodio ó guardián, cuando el delito que se le imputa al preso amerita la pena de muerte, que cuando amerita la de doce años de prisión. Desde luego es mucho mayor la responsabilidad del que ha cometido un homicidio calificado, ó es parricida, ó incendiario, etc., que la de aquél que sólo es reo de un homicidio en riña con agravantes, de un homicidio simple, ó de algún otro delito que merece la pena de doce años de prisión. Nuestra ley comienza por ser inconsecuente con el sistema que adoptó, para llegar á la completa impunidad del delito de infidelidad en la custodia de presos, como procuraremos demostrarlo en este comentario.

Para castigar al conductor ó custodio de un preso que es responsable de una evasión, se necesita saber cuál era el delito que se le imputaba al prófugo, según se desprende de la lectura de los artículos 930 y 932 del Código Penal;[1] y para saber cuál es el delito imputado, se hace necesario que exista la acusación, esto es, que se hayan formulado las conclusiones por el Ministerio Público, que es el único que puede imputar un delito, ó bien que el

---

1 Así lo declaró la ejecutiva del Supremo Tribunal de Justicia de Sinaloa, de Junio 17 de 1900.

Juez de Derecho en los Juzgados, en los que no existe la institución del Ministerio Público, haya imputado al reo determinado delito, formulando la confesión con cargos.[1]

Si imputar es atribuir á otro alguna culpa ó delito, no puede decirse que la presunción de que alguno haya cometido un homicidio proditorio, pongo por caso, y cuya presunción ameritó un auto de prisión formal, sea lo bastante para tomar como base ese procedimiento y aplicarle al reo de la evasión, la pena de cinco años de prisión, pues si así fuera, podría resultar que reaprehendido el prófugo, fuere acusado por el Ministerio Público de un homicidio ejecutado en riña por el agredido, concurriendo circunstancias atenuantes, siendo sentenciado, en consecuencia, á sufrir la pena de cuatro años de prisión, que es una pena menor en un año, de la que se le había impuesto al custodio.

Si el Ministerio Público es el único que puede, por medio de sus conclusiones, atribuirle á un reo determinado delito, el Ministerio Público es el único que puede imputar ese delito, y como esa imputación no se hace sino cuando está concluída la causa, cuando está cerrada la instrucción, resulta que al que le proporciona la fuga á un reo que aun no ha sido acusado por el representante social, no se le puede imponer pena alguna, porque

1 En los Juzgados de Distrito, la confesión con cargos debe hacerse según lo dispuesto en la Real Cédula de 3 de Agosto de 1797, publicada en México el 20 de Mayo de 1798, y leyes 15 de Diciembre de 1835 y 12 de Febrero de 1857.

al preso que se fuga no se le había imputado delito determinado y preciso, por medio de la acusación. Además, esa imputación del Ministerio Público no fija de un modo indubitable la responsabilidad del reo, porque la sentencia puede modificar ese pedimento acusatorio, y sería absurdo que la sola imputación del Ministerio Público fijara la responsabilidad del infidente en la custodia del preso, cuando éste podía ser sentenciado con posterioridad á una pena inferior de la atribuída por el agente, y aun inferior á la que se le hubiere impuesto al custodio ó guardián que lo había puesto anteriormente en libertad de un modo indebido. Para corroborar lo dicho, supongamos que el preso que se fugó es un reo que fué acusado por el Ministerio Público de homicidio simple, que se castiga con doce años de prisión, que fué sentenciado por el Presidente de Debates, en vista del fallo del Jurado, á sufrir la pena de cuatro años de prisión. ¿Qué base se toma en consideración para castigar al custodio infiel que le proporcionó la fuga, la de acusación ó la de sentencia? Si es lo primero, se le debe imponer al responsable la pena de cinco años de prisión; si es lo segundo, la de año y medio, según lo previenen las fracciones I y III del art. 930. Ateniéndonos á la redacción gramatical del art. 930, debe ser castigado el guardián del preso, teniéndose únicamente en consideración, el delito imputado, así es que en el ejemplo que presentamos, debe resultar con más

pena el custodio infiel que el homicida, y como tal resultado es inicuo, en la práctica de nuestros Tribunales se acostumbra pedir la sentencia del reo que se evadió para tomarla como base para el castigo del responsable de esa evasión, lo que nos lleva á desnaturalizar el concepto jurídico del art. 930, dándole una interpretación caprichosa que subsane las enormes injusticias que consagra; en efecto, el preso al que se le imputa gravísimo delito puede ser un inocente, víctima de un lamentable error judicial, y su inocencia puede ser reconocida en la sentencia, después de la imputación del Agente del Ministerio Público. ¿Cómo castigar entonces al responsable del que antes de la sentencia absolutoria y de su reaprehensión, le proporcionó la fuga? En ese caso, como dice Chauveau Hélie, la evasión, lejos de perjudicar á la sociedad, es al contrario una especie de ventaja, porque la evasión es el fin de un acto odioso y de un verdadero delito.

Para evitar las dificultades que hemos apuntado, el Código Penal español castiga con diferente pena al empleado público culpable de connivencia en la evasión de un preso cuya conducción ó custodia le estuviere confiada, según que el fugitivo se hallare condenado por ejecutoria en alguna pena, ó según que tan sólo se hallare procesado, aplicando, en este último caso, una pena bastante suave, si bien progresiva y basada en la gravedad del delito por el que estaba procesado el prófugo.

Lo dicho basta para comprender la necesidad de que sea reformado el art. 930 de nuestro Código Penal, así como para penetrarse de que en algunos casos no puede aplicarse ningún castigo á los responsables de la evasión de presos.

Art. 931. Cuando el custodio propiamente dicho proporcione la fuga, empleando la violencia física ó moral, ó por medio de fractura, horadación, excavación, escalamiento, ó de llaves falsas, se le aplicará la pena que corresponda con arreglo al artículo que precede, pero aumentada con dos años más de prisión.

La violencia física á que se refiere el artículo, es la que tiene lugar en las personas y no la que puede ejercerse en las cosas, porque ésta ya está comprendida en la fractura, horadación, excavación, escalamiento ó llaves falsas.

Cuando la violencia física sobre las personas es tan grave que llega á constituir un delito especial de homicidio ó de lesiones, entonces debe tenerse presente lo prevenido por el art. 196: "Cuando un delito pueda ser considerado bajo dos ó más aspectos, y bajo cada uno de ellos merezca una pena diversa, se impondrá la mayor."

La violencia moral la constituyen las amenazas, los amagos que hacen que los guardianes de los presos no impidan, por el temor, la fuga de éstos.

Art. 932. Si la fuga se verificare por pura negligencia del custodio, se impondrá á éste la tercia parte de la pena que se le aplicaría si hubiera habido connivencia de su parte.

Art. 933. La pena de que habla el artículo anterior cesará al momento en que se logre la reaprehensión del prófugo, si ésta se consiguiere por las gestiones del custodio responsable, y antes de que pasen cuatro meses, contados desde la evasión.

La negligencia es el delito que se comete por omisión ó abandono en el cumplimiento del deber, que excluye la intención de facilitar la evasión. La connivencia es la infracción intencional del deber; la negligencia es la infracción por culpa.

La ley distingue la culpa grave de la leve, castigando aquélla con una pena que varía entre nueve días de arresto y dos años de prisión, quedando al arbitrio del Juez la calificación de si es grave ó leve la culpa que se comete. No sucede lo mismo cuando se trata de la culpa del custodio que por negligencia permite la fuga de un preso, porque en este caso el art. 932 señala una base fija: la tercera parte de la pena que se aplicaría si se hubiera cometido el delito por connivencia, lo que excluye el arbitrio judicial y hace inaplicable las reglas generales sobre los delitos de culpa.

La negligencia se presume en todos los casos de evasión de los presos, y hay necesidad de comprobar plenamente la connivencia para que el delito sea intencional.

"La simple evasión no es suficiente para fundar la acusación: hay necesidad de establecer no solamente que la evasión es el resultado de la

falta del propósito, sino que se ha procurado y facilitado; que no sea debida á la negligencia ó á la impericia, sino á la voluntad, á la intención culpable de favorecer la fuga del detenido."[1]

Para poderse aquilatar la responsabilidad del custodio negligente, el Juez tiene la obligación de indagar, en todos los casos, si la fuga del preso tuvo lugar por omisión del custodio ó si fué el resultado de la astucia del detenido, que se sobrepuso á la más asidua sobrevigilancia y á la más cuidadosa custodia, pues en ese caso no se le puede imputar al guardián ningún delito.

El art. 933 de nuestro Código, está tomado del art. 247 del Código Penal de Bélgica, que dice: "Las penas de prisión establecidas contra los conductores ó guardianes, en el caso de negligencia solamente, cesarán cuando los evadidos sean reaprehendidos ó presentados dentro de los cuatro meses de su evasión, y que no sean arrestados por otros crímenes ó delitos cometidos posteriormente." El artículo fué modificado, suprimiéndose la última parte, en atención á lo innecesario de introducir una excepción en la ley, que constituyera una gracia para el responsable. Nuestro Código, con mejor acuerdo, estableció una gracia en favor del custodio responsable, cuando dentro de los cuatro meses, contados desde la evasión, es reaprehendido el prófugo por las gestiones del respon-

1 Cass. 16 Abril 1819.—Chauveau, etc. Hélie.

sable; la única dificultad que se presenta en la práctica para que pueda tener aplicación el artículo, es la que nace de la prisión del custodio, que está imposibilitado para gestionar eficazmente la reaprehensión del prófugo; mas como el custodio puede lograr su libertad caucional y sus gestiones pueden hacerse por medio de otras personas, el artículo puede tener aplicación.

Art. 934. Cuando el que proporciona la fuga de un preso no sea el encargado de su custodia, se le aplicarán las dos tercias partes de la pena que corresponda con arreglo á los arts. 930 y 931.

Esta regla no comprende á los ascendientes, descendientes ó hermanos del prófugo, ni á sus parientes por afinidad en los mismos grados, pues están exentos de toda pena, exceptuando el caso del art. 931, en el cual se les impondrá un año de prisión.

Así como no se castiga á los ascendientes, descendientes, cónyuge ó parientes colaterales que son encubridores del delincuente, á no ser que ejecuten hechos que por sí sean un delito, ú obren por interés pecuniario, de la misma manera el artículo anterior exime de responsabilidad á los que impulsados por los vínculos de la sangre y de la naturaleza, proporcionan la fuga de un preso á quien aman; pero el artículo en cuestión, establece excepciones que no tienen razón de ser; dice, en términos generales, que exceptuando el caso del art. 931, y este artículo no señala un caso, sino muchos casos. Así, por ejemplo, cuando la fuga

se proporciona empleándose la violencia física ó moral, casos bastante graves que deben ser colocados aparte, se debe castigar á los parientes que proporcionan la fuga, con un año de prisión; mas cuando esa fuga tiene lugar empleándose las llaves falsas, la horadación ó el escalamiento, etcétera, que son otros casos bien distintos, ¿por qué se ha de castigar á los que le proporcionan la fuga á su pariente preso?

La ley, como hemos visto, castiga al responsable de una evasión, con una pena que corresponde á determinada gradación, según es el delito que se le imputa al prófugo. Cuando se trata de los parientes, se rompe con el sistema adoptado, y se aplica inflexiblemente la pena de un año de prisión, aun cuando el delito que se le impute al prófugo amerite una pena de arresto menor. Si este prófugo es nuevamente aprehendido y en la sentencia se le absuelve, al pariente responsable de la fuga se le aplicará un año de prisión cuando, como lo hemos hecho notar, concurra alguna de las circunstancias enumeradas en el art. 931.

Si los ascendientes, descendientes, hermanos, etcétera del prófugo, son los encargados de su custodia, estarán comprendidos en las reglas generales que establecen los artículos 930, 931 y 932, antes estudiados.

Art. 935. El que proporcione la fuga de todas las personas que se hallen detenidas en una prisión, sufrirá diez años de esta pena, si no fuere el encargado del estable-

cimiento, ó algún empleado que deba vigilar por la seguridad de los presos. Siéndolo, se le impondrán doce años y quedará destituído de su empleo, é inhabilitado por diez para obtener otro.

Art. 936. El preso que se fugue no sufrirá pena alguna sino cuando obre de concierto con otro ú otros presos, y se fugue alguno de ellos. Entonces se le aplicará la pena del artículo 934.

Art. 937. Todos los que cooperen á la fuga de un preso quedarán solidariamente obligados á cubrir la responsabilidad civil del prófugo, excepto cuando sean sus descendientes, ascendientes ó hermanos, ó sus parientes por afinidad en los mismos grados, y no hayan empleado los medios de que habla el art. 931.

Proporcionar la fuga á todos los individuos que se encuentran en una prisión, es mucho más grave que favorecer la evasión de uno ó de algunos presos determinados, y de ahí que tal hecho se considere como un delito especial, aplicándose al responsable la pena de diez ó doce años de prisión, según que fuere ó no el encargado del establecimiento ó empleado con la obligación de vigilar por la seguridad de los presos.

La obligación de cubrir la responsabilidad civil es una consecuencia de la responsabilidad criminal, que debe traducirse en una indemnización de daños y perjuicios en favor de la víctima del delito de que fué autor el reo que quebrantó su prisión; mas esa obligación civil no puede hacerse efectiva sino cuando se trate de presos ya sentenciados, pues los simples detenidos ó procesados que

se fugan, no tienen aún la obligación de pagar ninguna indemnización civil, y por consiguiente, los que les proporcionan la fuga, no pueden sustituirse en una obligación que solamente la sentencia definitiva hace nacer.

CAPITULO II

QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA

Art. 938. Al reo que se fugue estando condenado á las penas de prisión ó reclusión, no se le contará el tiempo que pase fuera del establecimiento á que esté destinado, ni se tendrá en cuenta la buena conducta que haya tenido antes de la fuga; y una vez reaprehendido se le impondrán las agravaciones que se estimen convenientes, de las expresadas en el art. 95.

El art. 936, antes citado, exime de toda pena al preso que se fuga, porque reconoce que tal hecho es la consecuencia de más poderoso instinto: el de procurarse la libertad; pero tal artículo se refiere únicamente á los presos que no han sido sentenciados, pues éstos, si se fugan, cometen el delito de quebrantamiento de condena.

Los que quebrantan una condena pueden ser castigados con una ó con varias de las siguientes penas: I. Multa. II. Privación de leer y escribir. III. Diminución de alimentos. IV. Aumento en las horas de trabajo. V. Trabajo fuerte. VI. Incomunicación absoluta, con trabajo. VII. Incomunicación absoluta, con trabajo fuerte. VIII. In-

comunicación absoluta, con privación de trabajo. Las penas indicadas, deberán ser aplicadas por:

Art. 945. Las penas de que hablan los artículos anteriores, serán aplicadas sumariamente por el Tribunal que, en sentencia irrevocable, impuso la condena quebrantada.

El quebrantamiento de la condena puede definirse diciéndose que es el delito que se comete con la interrupción más ó menos larga y en cualquier concepto, de la pena que comenzó á sufrir el reo rematado.

La ley no señala tiempo alguno para que el delito de quebrantamiento de condena quede consumado, basta que el sentenciado se fugue, aunque sea por una hora, y aun cuando se presente después voluntariamente, para que el delito se realice y sean procedentes las agravaciones que señala el art. 95.

Si la fuga tiene lugar por medio del ardid y si se logra por medio de la violencia física ó moral, de la fractura, de la horadación ó empleándose las llaves falsas, es lo mismo, y el sentenciado no puede sufrir más agravaciones de las que permite el art. 95.

La ley habla del quebrantamiento de la condena, refiriéndose únicamente á los sentenciados á las penas de prisión ó reclusión, y no á los que sufren la pena de arresto ni á los que están sentenciados á la pena capital.

El quebrantamiento de la sentencia no es pro-

piamente un delito, porque no delinque el que ejercita un derecho, cuando más, debe aplicársele al que se fuga, una corrección de las señaladas en los reglamentos de cárceles para el régimen de los establecimientos penales. Creemos que nuestra ley pretende darle este último carácter al castigo del prófugo, máxime cuando el art. 945 habla de un procedimiento sumario que no reviste las formas sacramentales del juicio.

Art. 939. El extranjero condenado á destierro de la República, que vuelva á ella, será expulsado de nuevo, después de sufrir dos años de prisión.

Art. 940. El reo condenado á destierro de la República, que no sea extranjero y vuelva á ella antes de cumplir su condena, sufrirá la pena de reclusión por el tiempo que le falte para cumplir la de destierro.

El quebrantamiento de la condena á que se refieren los dos artículos anteriores, establece para el responsable dos diferentes penas, según que el condenado sea extranjero ó mexicano. Para aquél hay nueva expulsión de la República, después de sufrir dos años de prisión, y para éste, sólo hay una reclusión por el tiempo que le falte para cumplir la pena de destierro. La severidad con que es castigado el extranjero, no la repugnamos; pero sí nos parece inconveniente la lenidad y complacencia para con el nacional, porque los términos en que está redactado el art. 940, hacen ilusorio el destierro. En efecto, al siguiente día de haber sido desterrado un mexicano, puede volver al país,

buscando la reclusión, que es un castigo mucho más tolerable que el cruelísimo de estar ausente de la Patria y de la familia. La reclusión, en el caso, no es un castigo, sino un premio, y la reclusión se convierte en una sustitución de pena, que queda á la voluntad del penado; podemos decir, por consiguiente, que el art. 940 consagra la abolición de la pena de destierro.

Art. 941. Los reos condenados á confinamiento que se separen del lugar designado en su condena, sufrirán la pena de reclusión en el mismo lugar ó en el más inmediato, por el tiempo que les falte para extinguir aquélla.

Art. 942. El desterrado del lugar de su residencia que vuelva á él antes de cumplir su condena, sufrirá la pena de confinamiento por el tiempo que le falte para extinguir aquélla, y quedará sujeto á la vigilancia de segunda clase.

Art. 943. El reo sometido á la vigilancia de segunda clase, que no cumpla con lo que previene la segunda parte del art. 169, sufrirá de quince días á dos meses de arresto.

Las penas anteriores hacen efectivas las condenas á que se refieren los artículos transcritos; y únicamente el que se contrae á la obligación que el condenado tiene de no mudar de residencia sin dar tres días antes aviso á la autoridad política, de su domicilio, y de presentarse á la del lugar donde se radique, mostrándole la constancia que, de haber llenado ese requisito, le expedirá aquélla, aun cuando es altamente conveniente para la seguridad y para evitar la reincidencia, se resiente de su inobservancia por la deficiencia actual de

la policía y por la falta de los casilleros judiciales, que estamos muy lejos de ver establecidos en la República.

Art. 944. El reo suspenso en su profesión ó inhabilitado para ejercerla, que quebrante su condena, sufrirá una multa de segunda clase.

Las penas de suspensión é inhabilitación para ejercer una profesión, se aplican en casos de grave falta de honorabilidad profesional, como tendremos ocasión de verlo más adelante, y siendo así, la que se impone por el quebrantamiento de la condena que inhabilita ó suspende, es de poca entidad si se atiende á los perjuicios que puede ocasionar el quebrantamiento de la condena.

Art. 945. Las penas de que hablan los artículos anteriores serán aplicadas sumariamente por el Tribunal que, en sentencia irrevocable, impuso la condena quebrantada.

Art. 946. En vez de imponer la pena de reclusión á los reos de que hablan los arts. 940 y 941, podrá el Gobierno desterrarlos ó confinarlos de nuevo cuando lo crea conveniente á la tranquilidad pública, ó aquéllos lo pidan, y den caución bastante de que no volverán á quebrantar su condena.

CAPITULO III

ARMAS PROHIBIDAS

Art. 947. El que fabrique, ponga en venta ó distribuya armas prohibidas, será castigado con arresto de ocho días á seis meses, y multa de 25 á 200 pesos.

Art. 948. La portación de armas prohibidas se castigará con una multa de 10 á 100 pesos.

Art. 949. En todo caso se decomisarán las armas que se aprehendan.

Art. 950. No incurrirán en pena alguna:

I. El funcionario ó agente de la administración pública que las porta como necesarias para el ejercicio de su encargo, y con licencia escrita del Gobernador del Distrito, ó del Jefe Político de la Baja California, en sus respectivos casos.

II. El que porta una arma prohibida que sea instrumento de su profesión, si la llevare precisamente para ejercer ésta.

Véase lo que hemos dicho en el tomo primero de esta obra, página 172, al ocuparnos de la agravante de "Hacer uso de armas prohibidas."

CAPITULO IV

ASOCIACIONES FORMADAS PARA ATENTAR CONTRA LAS PERSONAS Ó LA PROPIEDAD

Art. 951. El solo hecho de asociarse tres ó más individuos, con el objeto de atentar contra las personas ó contra la propiedad, cuantas veces se les presente oportunidad de hacerlo, es punible en el momento en que los asociados organizan una banda de tres ó más personas.

Art. 952. Los que hayan provocado la asociación, ó sean jefes de alguna de sus bandas, ó tengan cualquier mando en ellas, serán castigados con las penas siguientes:

I. Con seis años de prisión, cuando la asociación se forme para cometer delitos cuya pena no baje de diez años de prisión.

II. Con cuatro años de prisión, cuando la asociación se forme para cometer delitos cuya pena no baje de seis años de prisión, ni llegue á diez.

III. Con un año de prisión, fuera de los casos indicados en las dos fracciones anteriores.

Art. 953. Todos los demás individuos de la asociación que no se hallen comprendidos en el artículo anterior, serán castigados, en los casos de que hablan las tres fracciones de dicho artículo, con dos tercios de las penas que en ellos se señalan.

Las sociedades secretas y las que se forman con el objeto de tratar asuntos religiosos, literarios ó de cualquiera otra clase, formadas sin el consentimiento de la autoridad pública, son asociaciones ilícitas en España y Francia, que se castigan imponiéndoles á los miembros que la forman las penas de multa, de prisión mayor y de inhabilitación, según los casos.

El art. 9.° de nuestra Carta Fundamental consagra la más amplia libertad de asociación, con las únicas limitaciones de que para tratar asuntos políticos del país, solamente pueden reunirse los ciudadanos de la República, y que ninguna reunión armada tiene el derecho de deliberar, siendo por lo demás una prerrogativa del ciudadano, la de asociarse para tratar los asuntos políticos del país (art. 35, frac. III constitucional).

Como una excepción á la amplísima libertad de reunión que reconocemos como una garantía individual, tenemos las leyes de 7 de Julio de 1859 que suprimió las corporaciones religiosas, la de 26 de Febrero de 1863 que suprimió las comunidades de religiosas, y las que fijan las prevenciones para su cumplimiento. Tales leyes fueron dictadas por consideraciones políticas, y han suscitado, como era natural, acaloradas discusiones, bien para fundar el derecho de las asociaciones religiosas, como para demostrar el que al Gobierno asiste para no permitirlas. Esto establecido, era un corolario indispensable el de que nuestro Código Penal no

prohibiera otras asociaciones que las formadas para delinquir.

Las asociaciones delincuentes, á que este capítulo se contrae, no son las que se forman en determinado momento para realizar el atentado; es necesario que tengan el carácter de permanentes, que se constituyan mediante una organización especial, y que tengan por objeto delinquir cuantas veces se les presente la ocasión á los asociados. Así, son una una amenaza latente para la sociedad y un peligro constante para la misma, que debe ser prevenido por medio del castigo. La legislación italiana, que es la que más se acerca á la nuestra, castiga á las personas de los asociados cuando se reunen para cometer delitos contra la administración de la justicia, de la fe pública, de las buenas costumbres ó del orden de las familias ó contra las personas ó la propiedad; pero requiere que los asociados sean, cuando menos, cinco. Nuestra ley tan sólo exige para que se constituya en delito, la reunión de tres personas, limitando los hechos punibles que caen bajo la sanción penal, á los delitos contra las personas ó contra la propiedad, por lo que desde luego se advierte la deficiencia de nuestra ley.

Los caracteres especiales que se advierten en las asociaciones para delinquir, son los del mutuo auxilio y los de la sugestión, iniciada en el delito de dos, pintados admirablemente por Sighele en su ensayo de psicología morbosa, y coronada en la

terrible banda de criminales, de la que solamente se puede tener idea en México, con las hazañas de los bandidos que con el nombre de plateados, infestaron durante los años de 1861 á 63, lo que hoy forma el Estado de Morelos. En esta clase de asociaciones es lo común que el criminal más prestigioso, ó el de más resolución y talento, sea el que se convierta en jefe, y el que organice y disponga los atentados; de ahí que se castigue á los jefes de las bandas, con más severas penas; pero esa tendencia perfectamente definida en el Código, ha sido desconocida por completo en el Decreto de 15 de Diciembre de 1903, que reformó varios artículos del Código Penal.

El art. 4.° de este Decreto, dice: "A los reos de robo que pertenezcan á alguna asociación de ladrones, se les aumentará, por ese solo hecho, un año más de prisión á la pena correspondiente á su delito; y cinco años al jefe ó directores de la sociedad, sin que en uno ni en otro caso, el máximum pueda exceder del término señalado para la prisión extraordinaria.

"Para los efectos de este artículo, se considerarán asociados á tres ó más ladrones que se agrupen para atentar contra la propiedad, cuantas veces se les presente la oportunidad de hacerlo."

No comprendemos á qué necesidad obedece la intercalación del artículo anterior, en el Decreto de 15 de Diciembre; ¿se quería castigar á los ladrones que se asocian para atentar contra la

propiedad? Pues ahí está el delito especial de las asociaciones formadas para atentar contra las personas ó la propiedad, que nos ocupa en este comentario; y si existe el delito especial perfectamente clasificado y definido, el art. 4.° del Decreto es un estorbo que hace difícil la aplicación de la pena y que demuestra el desconocimiento de nuestros preceptos penales. Supongamos que comete un robo en casa habitada el jefe de una asociación de ladrones, constituída para cometer delitos cuya pena no baje de seis años de prisión, ni llegue á diez. ¿Qué pena le aplicaremos al responsable? Según los artículos 952 y 954 en relación con los artículos 387 y 208 del Código Penal, se le deberán imponer, como máximo, seis años, ocho meses, de prisión.

Según el art. 4.° del Decreto, la pena debe ser de 10 años de prisión. Ahora bien, como no se derogaron los artículos 952 y 954 del Código, ¿cuál es, vuelvo á repetirlo, la pena que debe aplicarse? Si nos atenemos al Decreto, resultará roto el sistema del Código, para la clasificación y castigo de los que se asocian para delinquir, y resultarán otras monstruosidades, como por ejemplo, la de castigar con más pena un robo ratero, cometido por el jefe de una banda, que un robo en lugar cerrado, cometido por el mismo individuo; si nos atenemos al Código, el art. 4.° del Decreto sale sobrando; y, en efecto, esa es la verdad, sobra el art. 4.°

Art. 954. Cuando la asociación ejecute alguno de los delitos para cuya perpetración se forme, se observarán las reglas de acumulación.

Art. 955. En los casos de que hablan los artículos anteriores, podrán los Jueces aplicar las prevenciones del art. 524.

Las prevenciones que pueden aplicar los Jueces, son:

I. Declarar sujetos á los reos á la vigilancia con arreglo á los artículos 169 á 176.

II. Prohibirles ir á determinado lugar, ó residir en él.

III. Prohibirles la portación de armas.

TITULO DECIMO

Atentados contra las garantías constitucionales

CAPITULO I

DELITOS COMETIDOS EN LAS ELECCIONES POPULARES

Las leyes electorales son las de 12 de Febrero de 1857; la de 23 de Octubre de 1872, que modificó á la anterior; la de 16 de Diciembre de 1882, que derogó los artículos 45 y 46 y reformó los artículos 47, 48 y 49 de la Ley Orgánica; la de 15 de Diciembre de 1874, sobre elección de Senadores, y la de 20 de Noviembre de 1882, sobre elección de autoridades judiciales en el Distrito Federal.

Diez artículos integran el capítulo primero de este título, que no comentamos, porque no ofrecen dificultad en su interpretación, así como por ser poco aplicables en la práctica.

CAPITULO II

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE IMPRENTA

Art. 966. El que, empleando la violencia física ó moral, impidiere á alguno que imprima ó publique sus pensamientos, sufrirá las penas señaladas en los arts. 450 á 452.

Art. 967. Si el delito de que habla el artículo anterior se cometiere por un funcionario público, con el fin de impedir que se examine su conducta, ó que se publique alguno de sus actos oficiales, sufrirá las penas señaladas en el artículo anterior y destitución de empleo.

El máximo de pena que se puede aplicar por los delitos contra la libertad de imprenta, es el de dos años de prisión.

Los delitos de que nos ocupamos, generalmente tienen lugar cuando por medio de la imprenta se ataca á los hombres públicos, pues es sabido que los particulares ni han pretendido jamás, ni pretenden, y si lo pretendieran, no podrían lograrlo, impedir que se imprimieran y publicaran los pensamientos.

La doctrina del Ministerio Público en Francia, sobre la ocupación de los escritos y responsabilidad de los autores é impresores, ha sido de lo más in-

transigente, no obstante que desde la ordenanza de 20 de Julio de 1815 se reconocía "que la restricción puesta á la libertad de la prensa, presentaba más inconvenientes que ventajas;" y no sólo en Francia, en la libérrima Inglaterra, Lord Erskine ha tenido que atacar á los Abogados del Rey que escogían de una publicación, para comentarlas á su arbitrio, determinadas frases, para encontrar un cuerpo de delito qué comunicar á los Tribunales. ¿Qué mucho entonces, que en México se haya perseguido á los escritores cuando la conciencia de la libertad y de la independencia del poder público, no ha arraigado de un modo firme?

Para que se pueda formar una idea exacta de lo que es un Gobierno enemigo de la prensa, véanse los artículos del Código Penal de Michoacán, que no necesitan comentario. Afortunadamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación siempre se ha preocupado de la garantía de la libertad, y así es como ha establecido que los procedimientos de los Jueces comunes, en contra de los escritores que censuran los actos oficiales, dimanan de la confusión que suele hacerse entre la entidad oficial de un funcionario ó empleado público y su personalidad individual y privada, y á virtud de ella, se ha creído que los artículos publicados, traspasan las limitaciones que señala el art. 7.° de la Constitución á la libertad de imprenta (véase, entre otras, la ejecutoria de 10 de Febrero de 1896).

CAPITULO III

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE CULTOS

Art. 968. El que por medio de la violencia física ó moral, obligue á otro á practicar un culto contra su voluntad, ó á guardar determinadas fiestas religiosas, ó le impida practicar el culto de la religión que profesa ó guardar sus fiestas, será castigado con arresto menor y multa de 25 á 200 pesos, ó con ambas penas, según las circunstancias.

Art. 969. Los que por medio de un alboroto ó desorden, impidan intencionalmente los ejercicios de un culto, ó los retarden, ó interrumpan los que se están practicando en un lugar destinado á ese objeto, ó que habitualmente sirva para él, sufrirán de ocho días á tres meses de arresto y multa de 25 á 300 pesos.

Esta misma pena se impondrá á los que interrumpan algún acto solemne religioso, que, con licencia de la autoridad política que deba darla, se ejecute fuera de los templos.

Art. 970. El que, con palabras ú otro cualquier acto externo, escarneciere ó ultrajare las creencias religiosas, ó las prácticas ú otros objetos de un culto, en un templo ú otro lugar destinado á aquél, sufrirá de quince días á cuatro meses de arresto y pagará una multa de 50 á 500 pesos.

Art. 971. Se castigará con la pena del artículo anterior, al que con canciones, palabras, señas, amagos ó amenazas.

ultraje á un ministro de algún culto, cuando se halle ejerciendo alguna función de su ministerio permitida por la ley.

Art. 972. Todo funcionario público que infrinja lo prevenido en este capítulo, será castigado con la pena que señala el artículo infringido, aumentada en una tercia parte.

La ley de 12 de Julio de 1859 estableció la independencia entre los negocios del Estado y los negocios puramente eclesiásticos, y la ley de 4 de Diciembre de 1860, la de libertad de cultos, que la Constitución de 57 había reconocido, derogando la prohibición del ejercicio de cualquiera otra religión que no fuera la católica, como lo declaraba la Constitución de 4 de Octubre de 1824, ó como lo imponían las siete leyes constitucionales de 29 de Diciembre de 1836.

Las disposiciones penales que castigan los delitos contra la libertad de cultos, son la consecuencia necesaria de la libertad religiosa.

CAPITULO IV

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE CONCIENCIA

Art. 973. El que por medio de la violencia física ó moral obligue á otro, sea mayor ó menor de edad, á que adopte una religión ó deje la suya, será castigado con dos años de prisión y multa de 100 á 1,000 pesos.

La misma pena se impondrá al que seduzca á un menor de diez y seis años, que esté en poder de sus padres ó tutores, para que adopte otra religión distinta de aquella que sus padres ó tutores le enseñen.

Art. 974. El que persiga á una religión ó á sus sectarios, será castigado con la pena de tres años de prisión y multa de 200 á 1,500 pesos.

Art. 975. Todo funcionario público que infrinja alguna de las prevenciones que preceden, será castigado con la pena correspondiente á su delito, aumentada en una tercia parte.

La libertad de conciencia, que se halla fuera del alcance del Gobierno, y que es libre, como es libre el pensamiento, está íntimamente enlazada con la libertad de cultos, que es uno de los derechos primordiales y sagrados del hombre.

Si la libertad es la esencia de nuestro ser, sin otro límite para su pleno y completo desenvolvi-

miento, que el derecho de nuestros semejantes, se hace necesario castigar toda medida de violencia que se encamine á restringir esa suprema libertad que Dios ha grabado en nuestro ser, como poderosa ley de expansión que preside nuestros destinos, y que al través del espacio y del tiempo, como fuerza arrolladora, rompe las preocupaciones, derroca á las tiranías, apaga las hogueras del martirio, y realiza la perfección moral, en su desenvolvimiento progresivo. ¡Bendita ley que da calor y vida, amor y luz al espíritu, y que hace imposibles las persecuciones cruentas que manchan con sangre las páginas de la historia!

Los artículos que integran el capítulo que comentamos, significan un inmenso progreso en las relaciones sociales; la terminación de la fuerza, de la coacción, de las inicuas guerras civiles, de las luchas seculares, para alcanzar al fin la libertad del pensamiento, y el reinado y el dominio de la razón humana.

CAPITULO V

VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA DE LA ESTAFETA Y DE DESPACHOS TELEGRÁFICOS. SUPRESIÓN DE ÉSTOS

Los cuatro artículos que castigan los delitos puntualizados en este capítulo, han sido modificados por el Código postal y por el Reglamento postal.

Véase, como complemento, la convención postal con los Estados Unidos de América, de 4 de Abril de 1887; el Reglamento expedido por la Secretaría de Gobernación de 10 de Agosto de 1887; el Reglamento de cotización y despacho de 11 de Agosto de 1887, el Reglamento definitivo para la ejecución de los Tratados Postales con E. U.; el Reglamento de 30 de Diciembre de 1888; la convención con el Reino Unido de la Gran Bretaña, de 15 de Febrero de 1889; el Reglamento para el servicio de correos de 16 de Abril de 1890; el Reglamento para el servicio postal por ferrocarril, de 15 de Diciembre de 1890; la Circular de 4 de Abril de 1906, sobre los depósitos de dinero hechos en las oficinas de correos, por Jueces de Distrito,

que deben comunicarse á la Dirección General de correos y á la Secretaría de Comunicaciones, así como las leyes sobre uso de caminos públicos, de 24 de Septiembre de 1842; Circular de 19 de Febrero de 1900; ley de 16 de Diciembre de 1881, sobre autorización al Ejecutivo para reglamentar el servicio de Telégrafos y Teléfonos; ley de la misma fecha, sobre clasificación de vías de la República, en federales y locales.

CAPITULO VI

ATAQUES A LA LIBERTAD INDIVIDUAL. ALLANAMIENTO DE MORADA.—REGISTRO Ó APODERAMIENTO DE PAPELES

Art. 980. Todo funcionario ó agente de la autoridad ó de la fuerza pública, que haga detener ó aprehender ilegalmente á una ó más personas, ó las conserve presas ó detenidas, debiendo ponerlas en libertad, será castigado con las penas siguientes:

I. Con arresto de tres á once meses y multa de 100 á 500 pesos, cuando la prisión ó la detención no pasen de diez días.

II. Con uno á dos años de prisión y multa de segunda clase, cuando la prisión ó la detención pasen de diez días, pero no de treinta.

III. Con dos á cuatro años de prisión y multa de segunda clase, cuando la prisión ó detención pasen de treinta días.

Los ataques á la libertad individual pueden tener lugar no sólo por los funcionarios ó agentes de la autoridad, sino por otras personas privadas, y de ahí que de tiempo inmemorial la ley 3, tít. 4.°, lib. VI, del Fuero Juzgo; la ley 12, tít. 4.°, lib. IV, del Fuero Real, y las leyes 6, tít. 9 y 15, tít. 29,

P. VII, se ocuparan de castigar tal delito, hasta con la pena de muerte.

El artículo anterior, así como los subsecuentes hasta el 987, castigan los delitos contra la libertad ó la seguridad, cometidos por los funcionarios ó agentes de la autoridad. ¿Qué podemos decir como comentario? Unicamente, que si se aplicaran los artículos de referencia, estaríamos á cubierto de infinidad de arbitrariedades y tropelías que tan sólo pueden remediarse actualmente, en una pequeña parte, con el juicio de amparo.

Los artículos que desearíamos ver aplicados estrictamente, son los siguientes:

Art. 981. El Alcaide ó el encargado de una prisión que, sin los requisitos legales, reciba como presa ó detenida a una persona, ó la conserve en este estado más tiempo del permitido en la Constitución, sin dar parte de este atentado á la autoridad política, si el abuso es de la judicial, ó á ésta si la falta es de aquélla, sufrirá seis meses de arresto, si no pasare de diez días la detención ó prisión del ofendido.

Si éste estuviere preso más tiempo, se aumentará la pena en un mes más por cada cien de exceso.

Art. 982. El funcionario que alegue como excusa haber firmado por sorpresa la orden que autorice alguno de los actos mencionados en los dos artículos que preceden, tendrá obligación de hacer que cesen sus efectos, y poner al culpable á disposición del Juez competente para que lo castigue.

Art. 983. Todo funcionario que teniendo conocimiento de una prisión ó detención ilegales, no las denunciare á la autoridad competente, ó no las haga cesar, si esto estu-

viere en sus atribuciones, sufrirá la pena de uno á ocho meses de arresto, y multa de 25 á 300 pesos.

Art. 984. Los funcionarios que cometan los delitos de que se habla en los cuatro artículos que preceden, además de las penas que en ellos se señala, serán destituídos de su empleo ó cargo, é inhabilitados para obtener otro. por un tiempo que no baje de seis meses ni exceda de doce.

Art. 985. Se impondrá la pena de ocho días á seis meses de arresto, y multa de 10 á 100 pesos, á todo empleado ó agente de la fuerza pública, y á cualquier otro funcionario que, obrando con esa investidura, se introduzca á una finca sin permiso de la persona que la habite, á no ser en los casos y con las formalidades que la ley exija.

Art. 986. El registro ó apoderamiento de papeles, ejecutados por las personas de que habla el artículo anterior, sin los requisitos, y fuera de los casos en que la ley lo permita, se castigará con arresto de uno á seis meses y multa de 10 á 20 pesos.

Art. 987. Los funcionarios que cometan los delitos de que hablan los dos artículos anteriores, además de las penas señaladas en ellos, sufrirán la de suspensión de empleo, de tres á seis meses.

El elemento moral que caracteriza á los delitos apuntados en los primeros cinco artículos de este capítulo, es el de la ilegalidad de la detención, la que necesariamente tiene que ser arbitraria si no se ajusta á lo prevenido en los artículos 17, 18, 19 y 20 de la Constitución Federal, y á las disposiciones especiales del Código de Procedimientos Penales.

La ley no sólo castiga el ataque consciente á

la libertad individual, esto es, el delito intencional, castiga también el delito que se comete por culpa, y por eso es que hace responsables á los Jueces y funcionarios que firman por sorpresa la orden ilegal, y considera como circunstancia agravante la prolongación de la detención indebida.

Los funcionarios que tienen conocimiento de la prisión ó detención ilegales, así como los Alcaides ó Jefes de las prisiones que están en el mismo caso, y no las hacen cesar, son considerados como coautores necesarios del atentado.

La pena se gradúa por el número de días que dura la detención, por lo que se hace necesario, en la práctica, fijar el cómputo de esos días. Carnot pretende que para el cómputo de la detención se debe contar el día en que comienza, así como aquel en que cesa, de un modo completo; pero nosotros no podemos aceptar tal opinión, porque debemos seguir el principio de que los días se cuentan de momento á momento, desde la hora en que el detenido ingresa á la prisión, como si se tratara del tiempo durante el cual debe dictarse el auto motivado de prisión.

Los artículos 985, 986 y 987, castigan la violación del domicilio. ¿Qué debe entenderse por domicilio para los efectos penales? La simple morada, la mansión, el lugar en que se vive, por lo que no debemos tomar en sentido restringido, de acuerdo con los preceptos civiles, la palabra domicilio. No debemos tampoco tomar al pie de la letra y con

toda su amplitud, la palabra física, porque la ley lo que desea es resguardar la habitación, así es que si el empleado ó el agente de la fuerza pública penetran á una casa abandonada, no se comete delito.

CAPITULO VII

VIOLACIÓN DE ALGUNAS OTRAS GARANTÍAS Y DERECHOS CONCEDIDOS POR LA CONSTITUCIÓN

Art. 988. El que obligue á otro, sin consentimiento de éste, á prestar trabajos personales sin la retribución debida, será condenado al pago de una multa igual al monto de los salarios que debió dar, sin perjuicio de satisfacer el importe de éstos.

Si empleare la violencia física ó moral, se le impondrán, además, dos años de prisión.

Art. 989. El que valiéndose del engaño, de la intimidación, ó de cualquiera otro medio, celebre con otro un contrato que prive á éste de su libertad, ó le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre, será castigado con arresto mayor y multa de 200 á 2,000 pesos, y quedará rescindido el contrato, sea éste de la clase que fuere.

Art. 990. El que se apodere de una persona, y la entregue á otro, con el objeto de que éste celebre el contrato de que habla el artículo anterior, será condenado á dos años de prisión y multa de 200 á 2,000 pesos.

Art. 991. El funcionario público que, fuera de los casos y sin los requisitos que para la expropiación exija la ley, prive á otro de su propiedad, será destituído de su empleo ó cargo, y si éste fuere concejil, se le impondrá una multa de 500 á 2,000 pesos.

Art. 992. Cualquiera otro acto arbitrario y atentatorio á los derechos garantidos en la Constitución, y que no tenga señalada pena especial en este Código, será castigado con arresto mayor y multa de segunda clase, con aquél sólo, ó solamente con ésta, á juicio del Juez, según la gravedad y circunstancias del caso.

La violación de los derechos y garantías constitucionales que castiga nuestra ley en el capítulo anterior, son los que están comprendidos en los 28 artículos del título primero del Código Político.

La ley garantiza la libertad de trabajo, la de portar armas, la de entrar y salir del territorio nacional, la de la enseñanza, la del derecho de petición, la de no ser juzgado por leyes aplicadas retroactivamente ó por Tribunales especiales, etcétera, etc.; mas para que pueda incoarse una averiguación criminal, es necesario que se exprese la garantía violada, esto es, que exista cometido por algún individuo un acto arbitrario, y además, que ese acto arbitrario no sea de aquellas arbitrariedades condenadas simplemente por la moral ó la urbanidad, sino que implique un atentado á los derechos garantidos por la Constitución; lo contrario es un atentado incalificable, cometido con mucha frecuencia en los Juzgados del ramo penal, como lo demuestra el informe que en estrados, produjo ante los Magistrados de la 2.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, el insigne Jurisconsulto D. Jacinto Pallares, para que el

público pudiera juzgar de la sabiduría del señor Lic. Eugenio Esquerro, Juez 3.º Correccional.

El mejor comentario de los artículos que nos ocupan, son las siguientes consideraciones del señor Lic. Pallares: "Es preciso que el procedimiento criminal contra un individuo especifique cuál de esos veintisiete derechos garantidos por la Constitución ha sido violado por el delincuente, puesto que el delito consiste precisamente en violar arbitrariamente alguno de esos veintisiete derechos; y si no se sabe cuál es el derecho violado, si no se dice cuál de los veintisiete delitos á que se refiere el art. 992 ha cometido el procesado, se viola por el Juez que decreta ese arresto y ese auto de formal prisión, se viola el art. 234 del Código de Procedimientos Penales y la garantía del art. 14 constitucional: es decir, el Juez que dicta ese auto de prisión por el hecho vago, borroso, indeterminado, incoloro, de violación de garantías en general, sin especificar cuál es la garantía violada, ese Juez es el que realmente viola, al no precisar el delito por el que procesa y veja á un individuo, viola ese Juez la garantía precisa y clara del art. 14 constitucional.

"¿Qué dice el art. 244 del Código de Procedimientos Penales? ¿Que el mandamiento de prisión preventiva debe contener el nombre del delito que se persigue? Ahora bien, ¿cabe en criterio sensato aceptar que está contenido explícitamente el nombre del delito por el que se decreta esa formal pri-

sión en un auto que se refiere vagamente á veintisiete delitos de que puede ser responsable el procesado? Porque con arreglo al art. 992 del Código Penal, el acto arbitrario y atentatorio á los derechos garantidos en la Constitución, el acto por ese precepto definido y castigado con referencia á los 28 preceptos constitucionales, ese acto (eliminando los cuatro únicos delitos previstos en los artículos del capítulo del Código destinado á definir los delitos de violación de garantías), puede ser cualquiera de estos numerosos delitos; puede ser delito de tráfico de esclavos, delito contra la libertad humana, delito contra la libertad de imprenta, delito contra la libertad de asociación, delito contra la inviolabilidad del domicilio, delito contra la libertad religiosa, delito contra el derecho de portar armas, delito de prisión por deudas, delito de violación de correspondencia, delito de despojo de propiedad ajena inmueble, delito de violencia en las personas. Todos estos delitos tan varios, tan diferentes, tan radicalmente distintos por la materialidad de los hechos que los constituyen y por los elementos morales de su responsabilidad, todos esos delitos están comprendidos bajo la denominación general de atentados á los derechos individuales garantidos por la Constitución. ¿Cuál de esos doce ó quince delitos comprendidos en la genérica frase de atentados á los derechos garantidos por la Constitución, es el violado? Es imposible saberlo por la acusación vaga ó por la

sola lectura de los autos de arresto y formal prisión; es imposible saberlo por esos autos tan desatinados, como lo serían el declarar á un individuo bien preso por el delito contra la propiedad, por el delito contra las personas, ó por el delito contra la reputación, ó por el delito contra la seguridad pública. ¿Qué se diría de un Juez que con esa generalidad en un auto de prisión, creyese obsequiados los preceptos legales y constitucionales, sobre causa legal del procedimiento y fundamentos legales del auto de formal prisión? Pues bien, cualquier espíritu recto y siquiera medianamente instruído en el conocimiento de las leyes más vulgares, comprenderá fácilmente que no puede ser legítimo ni racional un auto que declare bien preso á un individuo, por el delito general de ataques á la propiedad, porque comprendiendo ese precepto general más de ocho ó nueve delitos, todos contra la propiedad, como son el robo sin violencia, robo con violencia, estafa, fraude, abuso de confianza, peculado, quiebra, despojo de cosa inmueble, etc., etc., no es posible que el procesado sepa, conozca, se dé cuenta de cuál de esos nueve ó más delitos comprendidos en la expresión general y vaga, de delitos contra la propiedad, pertenece el delito por el que se le procesa; y no sabiendo con precisión, cuál de esos delitos es el que motiva su formal prisión, no puede defenderse, ni saber si el Juez aprecia bien el hecho, si éste está comprendido ó no, en alguno de los cuarenta

ó más preceptos legales que definen los muchísimos delitos comprendidos en la generalidad de: delitos contra la propiedad."

El art. 991 hace referencia á la expropiación por causa de utilidad pública; sobre el particular, véanse las leyes de 31 de Mayo de 1882, la de 13 de Septiembre de 1880, citada por la anterior, y la de 12 de Mayo de 1882.

TITULO UNDECIMO

Delitos de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones

CAPITULO I

ANTICIPACIÓN Ó PROLONGACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS —EJERCICIO DE LAS QUE NO COMPETEN Á UN FUNCIONARIO.—ABANDONO DE COMISIÓN, CARGO Ó EMPLEO.

Art. 993. El funcionario público que ejerza las funciones de su empleo, cargo ó comisión, sin haber tomado posesión legítima y llenado todos los requisitos legales, será castigado con una multa de 50 á 500 pesos, y no tendrá derecho al sueldo ó remuneración que le estén asignados, ni á emolumento alguno, sino desde el día en que llene dichos requisitos.

Según el Código Penal español, el funcionario público que toma posesión de su cargo, no comete ningún delito, y tan sólo, como una simple regla de orden, debe quedar suspenso hasta que llena las formalidades previas, pues la multa en que incurre de 5 á 50 duros, se estima como accesoria. Nuestra ley también impone una multa, pero mucho más alta, pues puede llegar hasta 500 pesos.

Los requisitos legales, á que se refiere el artículo anterior, son los relativos al nombramiento y á la protesta que todo funcionario público, sin excepción alguna, debe prestar antes de tomar posesión de su cargo (art. 121 de la Constitución de 1857, Adiciones y Reformas de 1873, que constituyeron el juramento con protesta, que debe prestarse con arreglo á la fórmula contenida en la ley de 4 de Octubre de 1873).

Art. 994. Todo el que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo ó comisión, después de saber que se ha revocado su nombramiento, ó que se le ha suspendido ó destituído legalmente, sufrirá la pena de arresto de seis á once meses, devolverá los sueldos que haya recibido desde el día en que debió cesar en sus funciones, y pagará otra cantidad igual por vía de multa.

Esa misma pena se impondrá al funcionario nombrado por tiempo limitado, que continúe ejerciendo sus funciones, después de cumplido el término por el cual se le nombró.

Art. 995. Lo prevenido en los artículos que preceden no comprende el caso en que el funcionario público que debe cesar en sus funciones, continúe en ellas entretanto se presente la persona que haya de reemplazarle, á menos que en la orden de separación se exprese que ésta se verifique desde luego, y la ley no lo prohiba.

Art. 996. El funcionario público ó agente del Gobierno que suponga tener alguna otra comisión, empleo ó cargo que el que realmente tiene, perderá éste, y sufrirá la pena que corresponda con arreglo al art. 758.

Art. 997. El empleado público que ejerza funciones que no le correspondan por su empleo, cargo ó comisión, será castigado con la pena de suspensión de dos á seis meses,

ó con arresto mayor y destitución, según fuere la gravedad del delito.

Art. 998. El que sin habérsele admitido la renuncia de una comisión, empleo ó cargo, ó antes de que se presente la persona que haya de reemplazarle, lo abandone, quedará separado de la comisión, empleo ó cargo, é inhabilitado por un año para obtener cualesquiera otros, si no resultare daño ni perjuicio. En caso contrario, se impondrá, además, la pena de arresto mayor.

La prolongación, así como la anticipación indebida de funciones públicas, son igualmente graves, no obstante lo cual, la prolongación es castigada por nuestra ley, con mayor severidad, pues tiene de pena hasta once meses de arresto.

El abandono de empleo, cargo ó comisión, tiene por única pena la inhabilitación, salvo si no resultare daño ó perjuicio, pues resultando, se castigará el abandono con arresto mayor, sea cual fuere la intensidad del daño. Para la imposición de las penas á que se refiere el presente capítulo, se deberá instruir el proceso correspondiente.

CAPITULO II

ABUSO DE AUTORIDAD

Art. 999. Se impondrán seis años de prisión á todo funcionario público, Agente del Gobierno ó su comisionado, sea cual fuere su categoría, que para impedir la ejecución de una ley, Decreto ó Reglamento, ó el cobro de un impuesto, pida auxilio á la fuerza pública ó la emplee con ese objeto.

Art. 1000. Si el delito de que se habla en el artículo próximo anterior, se cometiere con el objeto de impedir el cumplimiento de una sentencia irrevocable, la pena será de cuatro años de prisión.

Si se tratare de un simple mandamiento ó providencia judicial, ó de una orden administrativa, la pena será de dos años.

Art. 1001. Si el delincuente consiguiere su objeto, en los casos de los dos artículos anteriores, se aumentarán dos años á las penas que ellos señalan, excepto cuando resulte otro delito de haber hecho uso de la fuerza; pues entonces se observarán las reglas de acumulación y el artículo 557.

El empleo de la fuerza pública contra la legalidad de determinados actos, requiere, como en todos los crímenes, la intención delictuosa. El abuso de autoridad existirá en la forma indicada en

los tres artículos anteriores, tan luego como exista una oposición armada á la ejecución de una ley, Decreto, Reglamento ó trabajo, emanadas de autoridad competente. Esta especie de rebelión, común durante la época de los trastornos políticos de un país, es muy rara en tiempos de tranquilidad y de orden.

Art. 1002. Cuando un funcionario público, agente ó comisionado del Gobierno ó de la policía, el ejecutor de un mandato de la justicia, ó el que mande una fuerza pública, ejerciendo sus funciones ó con motivo de ellas hiciere violencia á una persona, sin causa legítima, será castigado con la pena de arresto mayor, si no resultare daño al ofendido.

Cuando le resulte, se aumentará un año de prisión á la pena correspondiente al daño, excepto el caso en que sea la capital; pues entonces se aplicará ésta sin agravación alguna.

Circunstancia agravante de segunda, tercera y cuarta clase, en su caso, puede ser el abuso de autoridad cometido contra la persona que se halle bajo la inmediata y especial protección de la autoridad pública; es, además, un delito especial que raras veces se castiga, por la dificultad que hay para comprobar las violencias físicas que no producen daño al ofendido. Cuando resulta ese daño, ya se sabe que los agentes de la autoridad ó los miembros de la policía, recurren al expediente de imputarle al ofendido por ellos, el delito de agresión, logrando, por medio de la calumnia, librarse de toda responsabilidad.

Art. 1003. El funcionario público que en un acto de sus funciones vejare injustamente á una persona, ó la insultare, será castigado con multa de 10 á 100 pesos, y arresto menor, ó con una sola de estas dos penas, según la gravedad del delito, á juicio del Juez.

Art. 1004. El funcionario público que indebidamente retarde ó niegue á los particulares la protección ó servicio que tenga obligación de dispensarles, ó impida la presentación ó el curso de una solicitud, será castigado con multa de 10 á 100 pesos.

Art. 1005. El funcionario público que viole la segunda parte del art. 21 de la Constitución Federal, imponiendo una pena correccional mayor que la que ella permite, sufrirá dos tercios de la diferencia que haya entre la pena impuesta y la del citado artículo.

Art. 1006. El funcionario que infrinja la segunda parte del art. 8.° constitucional, será castigado con extrañamiento ó multa de 10 á 100 pesos.

Art. 1007. Todo Juez, y cualquiera otro funcionario público, que bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad ó silencio de la ley, se niegue á despachar un negocio pendiente ante él, pagará una multa de 100 á 500 pesos, y podrá condenársele, además, en la pena de suspensión de empleo de tres meses á un año, si la gravedad del caso lo exigiere.

El art. 8.° constitucional, consagra la garantía de petición, ejercida de una manera pacífica y respetuosa, y el art. 21 de la misma Carta indica las facultades de las autoridades políticas ó administrativas para imponer penas correccionales. Los artículos 1005 y 1006 del Código Penal establecen la sanción para los infractores de los ar-

tículos de la Constitución General á que se refieren los artículos del Código Penal.

El art. 1007 castiga á los Jueces que se niegan á despachar los negocios que tienen pendientes. Llama la atención que la ley sólo se refiera á los Jueces, cuando no son éstos los únicos morosos en el desempeño de sus funciones. Es sabido que la justicia del país se caracteriza por su lentitud en el despacho de los negocios, bien por morosidad en muchos casos, ó por plétora de expedientes en otros, como se observa cuando una mala ley de organización judicial es la primera en ponerle trabas y dificultades á la expedición de los negocios.

Como ejemplo de lo que decimos puede servir la Ley Orgánica de los Tribunales, vigente en el Distrito y Territorios Federales, desde 30 de Noviembre de 1903, que ha venido á hacer imposible el desahogo de los Juzgados del ramo penal.

Baste decir que en las Presidencias de Debates, no obstante que se aumentaron á cuatro, hay procesos de hace tres años que esperan verse en Jurado, y que permanecen en quietud, porque cada Presidencia recibe mensualmente treinta y cinco causas, por término medio, y despacha, siendo activos los Jueces de Debates, diez y seis por mes. Las Presidencias son las que están más bien servidas. ¿Cómo se encontrarán los Juzgados Instructores y Correccionales?

No pretendemos hacer la crítica de la Ley Or-

gánica de Tribunales, que está vigente; pero sí hacemos notar que está inspirada en la "Ley Miranda," de 29 de Noviembre de 1858, por lo que se advierte que hemos dado un gran salto para atrás, que hemos retrocedido cincuenta años.

Art. 1008. Todo jefe, oficial ó comandante de una fuerza pública, que, requerido legalmente por una autoridad civil para que le preste auxilio, se niegue indebidamente á dárselo, será castigado con la pena de arresto mayor á dos años de prisión.

Art. 1009. El funcionario público que, teniendo á su cargo caudales del Erario, les dé una aplicación pública distinta de aquella á que estuvieren destinados, ó hiciere un pago ilegal, quedará suspenso en su empleo de tres meses á un año. Pero si resultare daño ó entorpecimiento del servicio, se le impondrá, además, una multa del 5 al 10 por ciento de la cantidad de que dispuso.

Art. 1010. El funcionario público que abusando de su poder, haga que se le entreguen algunos fondos, valores ú otra cosa que no se habían confiado á él, y se los apropie ó disponga de ellos indebidamente por un interés privado, sea cual fuere su categoría, será castigado con las penas del robo con violencia, destituído de su empleo ó cargo, é inhabilitado para obtener otros.

Crimen de los residuos es como se llamaba el delito á que se refiere el art. 1009 del Código Penal. Este crimen consiste en la retención ó inversión á usos particulares del dinero entregado para el uso público. Llámase residuos, dice la ley 2, Dig. ad. leg. Jul. pecul "porque se quedan los maravedíes en el delincuente, cuando debieran in-

vertirse para la pública utilidad. Este delito no es tan grande como el peculado, porque no se hace con ánimo de hurtar, ni se hurta, sino que el entregado con autoridad ó medio correspondiente, se gasta con malversación. El Derecho de Castilla y la ley 14, tít. 14, Part. 7.ª, castigaron el delito con la pena de restitución y una tercera parte más.

CAPITULO III

COALICIÓN DE FUNCIONARIOS

Art. 1011. Se impondrá la pena de arresto mayor á los funcionarios que acuerden medidas contrarias á una ley ó Reglamento de ley.

Art. 1012. Cuando el acuerdo tenga por objeto impedir la ejecución de una ley ó Reglamento, se aplicarán dos años de prisión y destitución de empleo.

Si el concierto se verificare entre las autoridades civiles y algún cuerpo militar, ó sus jefes, la pena será de seis años de prisión.

Art. 1013. Los funcionarios públicos que, de común acuerdo con otros, hagan dimisión de sus puestos con el fin de impedir, ó suspender la administración pública en cualesquiera de sus ramos, serán castigados con la pena de arresto mayor, multa de 100 á 500 pesos y destitución de empleo.

Además, se les podrá inhabilitar por cinco años para obtener cualquiera otro empleo, cuando el Juez lo crea justo, atendida la gravedad del delito y sus consecuencias.

Los delitos que especifican los artículos anteriores, tienen mucho de políticos, y por esa razón se han procurado castigar con tanta severidad.

CAPITULO IV

COHECHO

Art. 1014. Toda persona encargada de un servicio público, sea ó no funcionario, que acepte ofrecimientos ó promesas, ó reciba dones ó regalos, ó cualquiera remuneración, por ejecutar un acto justo de sus funciones que no tenga retribución señalada en la ley, será castigado con suspensión de empleo de tres meses á un año, y una multa igual al duplo de lo que reciba.

Art. 1015. El cohecho por ejecutar un acto injusto, ó por dejar de hacer otro justo, propio de sus funciones, será castigado con la pena de tres meses de arresto á dos años de prisión, multa igual al duplo del cohecho, y suspensión de empleo de tres meses á un año, sin perjuicio de lo prevenido en la fracción única del artículo 148, si el acto ó la omisión no hubieren llegado á verificarse.

En caso contrario, sufrirá de uno á tres años de prisión, pagará la multa susodicha, y será destituído de su empleo ó cargo, é inhabilitado perpetuamente para obtener otro en el mismo ramo.

Art. 1016. Lo prevenido en el artículo anterior, se entiende del caso en que el culpable acepte el cohecho por ejecutar un acto injusto que no sea en sí delito. Si lo fuere, se aplicarán las penas de que se habla al fin del artículo anterior, por la sola aceptación del cohecho, y cuando el

delito llegare á ejecutarse, se observarán las reglas de acumulación.

Art. 1017. En todo caso en que el cohecho consista en ofrecimientos, promesas, ó cosas que no sean estimables en dinero, en lugar de las multas de que hablan los artículos anteriores, se impondrá una de segunda clase.

Art. 1018. Se tendrán como circunstancias agravantes de cuarta clase:

I. Ser el cohechado Juez, Jurado, Asesor, Arbitro, Arbitrador ó Perito.

II. Que el cohecho se verifique á instancia del cohechado.

Art. 1019. No se librará de las penas del cohecho el que lo reciba por medio de otro, ni el que, por faltar á sus deberes, estipule que se dé alguna cosa, ó se preste un servicio á otra persona.

El cohecho es el delito de las administraciones corrompidas y de los Gobiernos desmoralizados. Cuando los funcionarios públicos son nombrados merced al favor y á la intriga, cuando se les remueve por las causas más insignificantes y se les toleran los más grandes abusos, y cuando en el desempeño de sus cargos no consultan á la ley, sino al personaje que los sostiene y que como un Júpiter Olímpico puede precipitarlos con sus rayos hasta en una prisión, entonces el cohecho, la baratería y la venalidad, serán los compañeros inseparables de tales funcionarios, que, inseguros en sus puestos, decepcionados y faltos de dignidad, procurarán explotar sus efímeros cargos, sin in-

fundir respetos y sin tenerlos ellos mismos para su investidura.

El cohecho entre los encargados de administrar justicia, revela una corrupción de gravedad extraordinaria, que afecta de un modo muy directo los más sagrados intereses sociales, porque "si un Juez ó un empleado de cualquier clase, que cede á pasiones malévolas, es ciertamente criminal; el que cede al soborno, es, á más de criminal, infame ante la conciencia pública. La admisión del dinero lleva consigo cierta cosa de bajo y despreciable, cuando se mezcla con los deberes, que no tienen, ó difícilmente tienen, las demás prevaricaciones."

Los autores antiguos consideraban tan serio el delito de cohecho, tan feo y abominable, que afirmaban que no sólo desprestigiaba á los Jueces, sino que envilecía, por no corregirlo, al Ministerio de Justicia.[1]

Gregorio López, Larrea y Matth, se expresan en esta forma: "La falta de probidad arroja á los Jueces á varias bajezas, entre ellas el cohecho y la baratería; cuyos delitos, al parecer idénticos, y en realidad distintos, son unas imágenes de la simonía, y tan nocivos á la causa pública, como dignos de la detestación de nuestras leyes. Comete el primero, el Juez que por administrar justicia recibe dádivas, aunque sea con plácida voluntad de la parte interesada. Y el último, el que, sin co-

1 Senen Vilanova, tomo 3º, pág. 119.

rromper la justicia, se vale de su oficio para recibirlas, rindiéndose al premio por dar pronto sentencia, preferir al dadivoso en el despacho de la causa, atenderle en la provisión de los empleos, ó distinguirle en todos casos por el mismo aliciente. Con inteligencia que la baratería se comprueba por los mismos medios privilegiados, y se castiga con la misma pena que el cohecho."

Castigado el cohecho por todas las legislaciones, desde las XII Tablas á la Ley Julia, lo vemos figurar en el Derecho romano con el nombre de *crimen repetundarum*, por la repetición con que recibe dinero el funcionario corrompido.

El Código Penal italiano, para precisar la naturaleza del delito que examinamos, le llama delito de corrupción, porque afecta el honor de la administración pública.

Llamamos la atención sobre que los artículos arriba transcritos, se ocupan del cohecho aceptado. Al corruptor se le castiga de igual manera que al cohechado, estableciéndose una diferencia notable entre el delito consumado de cohecho y la tentativa punible, como lo expresan los siguientes artículos:

Art. 1022. El corruptor, en los casos de que hablan los artículos que preceden, sufrirá, por regla general, las mismas penas del cohechado, menos las de suspensión de empleo é inhabilitación.

Art. 1023. Se exceptúa de lo prevenido en el artículo

anterior, el caso en que la pretensión del corruptor sea justa y haya hecho el soborno á instancia del cohechado.

Entonces sólo se le impondrá una multa igual al monto del cohecho.

Art. 1024. La tentativa del cohecho se castigará con la pena de ocho días á seis meses de arresto, y multa de 100 á 1,000 pesos.

Art. 1025. Las personas que intervengan en el cohecho, á nombre del corruptor ó del cohechado, serán castigadas como cómplices.

De lo que hemos dicho, resulta que el cohecho requiere para su existencia, las siguientes condiciones: 1.ª Que se cometa por persona encargada de un servicio público, sea ó no funcionario. 2.ª Que por ejecutar un acto justo ó injusto, relativo á sus funciones, acepte dones ó regalos ó admita promesas remuneratorias. 3.ª Que el hecho se realice voluntariamente, sin que se exija la comprobación de la intención fraudulenta, que se demuestra por la naturaleza del acto delictuoso. 4.ª Que no existe otro delito que de un modo más claro demuestre la inmoralidad pública, si es general en determinada administración.

CAPITULO V

PECULADO Y CONCUSIÓN

Art. 1026. Comete el delito de peculado toda persona encargada de un servicio público, aunque sea en comisión por tiempo limitado y no tenga el carácter de funcionario, que para usos privados, propios ó ajenos, distraiga de su objeto dolosamente el dinero, valores, fincas ó cualquiera otra cosa perteneciente á la Nación, á un Municipio, ó á un particular, si por razón de su encargo los hubiere recibido en administración, en depósito ó por cualquiera otra causa.

Art. 1027. No servirá de excusa al que cometa el delito de peculado, el haber hecho la distracción con ánimo de devolver, con sus réditos ó frutos, aquello de que dispuso.

Art. 1028. El peculado se castigará con las penas siguientes:

I. Con arresto mayor y multa de 50 á 200 pesos, si el valor de lo substraído no pasare de 100 pesos.

II. Con uno á dos años de prisión y multa de 200 á 1,000 pesos, cuando el valor de lo substraído pasare de 100, pero no de 500 pesos.

III. Cuando pase de 500, se aumentarán á las penas de la fracción anterior, dos meses de prisión y 100 pesos de multa, por cada 100 pesos de exceso, sin que la prisión pueda exceder de doce años, ni de 2,000 pesos de multa.

IV. Además de las penas de que hablan las fracciones

anteriores, se impondrán, en todo caso, las de destitución de empleo ó cargo é inhabilitación perpetua para obtener otros en el mismo ramo, y por diez años para los ramos diversos.

Art. 1029. Se exceptúa de lo prevenido en la fracción segunda del artículo que precede, el caso en que el reo de peculado se fugue para substraerse al castigo, pues entonces, en vez del tiempo de prisión de que habla la fracción susodicha, se impondrán cuatro años.

Art. 1030. Las penas de que hablan los dos artículos anteriores se reducirán á arresto menor, si dentro de los tres días siguientes á aquel en que se descubrió el delito, devolviere el reo lo substraído.

Pero cuando haga la devolución después de ese término, y antes de que recaiga una sentencia definitiva, la pena se reducirá á la tercia parte de la que corresponda con arreglo á dichos artículos.

Este artículo se entiende sin perjuicio de la destitución é inhabilitación de que habla la fracción última del artículo anterior, y de la multa correspondiente.

Art. 1031. El conato de peculado se castigará con la pena de destitución de empleo.

El peculado es el delito que consiste en substraer dinero ó cualquier otro valor, como vales, cartas de crédito, mercancías, fincas, etc., de la pertenencia de la Nación, de un Municipio ó de un particular, que haya recibido por razón de su oficio, en administración, en custodia, en depósito ó de cualquier otra manera. Este delito exige que el responsable sea el tesorero, depositario, administrador ó recaudador, pues faltando esta circunstancia, el delito sería de simple robo. Es indispensable,

también, que la dilapidación ó distracción de los valores, sea real y efectiva, pues si el desfalco proviene de un error en las cuentas, no existirá el delito.

Exigiendo la ley que el responsable preste un servicio público, debe tenerse presente que presta un servicio público el que es designado para prestarlo por un funcionario público en acatamiento de la ley, ó por la misma ley, y es pagado de las rentas del Erario; por lo tanto, el peculado sólo puede cometerlo un empleado del Gobierno, y de ningún modo un particular, aun cuando atienda al público, como un dependiente de comercio.

Es indispensable, también, que los valores de que haya dispuesto el acusado pertenezcan á la Nación Mexicana, ó á un Municipio de la República, no debiendo reputarse cometido tal delito, cuando se trate de valores pertenecientes á una nación extranjera. Lo anterior fué establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutoria de 26 de Abril de 1900, en virtud del amparo solicitado por Chester W. Rowe.

Insistimos en manifestar que para que haya delito de peculado, hay necesidad de que el responsable distraiga de su objeto dolosamente, y para usos privados, dinero perteneciente á la Nación, á un Municipio ó á un particular, que estaba á su cuidado por razón de su encargo, porque la 1.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, al revisar los expedientes de los Juzgados

Correccionales, extrañó á un Juez porque castigó como ladrón á un gendarme que al conducir á un ebrio á la Comisaría, le extrajo de los bolsillos una pequeña suma de dinero. La 1.ª Sala, desconociendo la naturaleza del delito que examinamos, sostuvo que el gendarme era reo de peculado.

La ley, con el objeto de estimular la devolución de las sumas ó valores substraídos, estableció una notable disminución de pena, en el caso en que se haga dentro de cierto tiempo la devolución correspondiente. Se pueden presentar los siguientes casos: 1.º Cuando termina el proceso por sentencia definitiva, sin que el procesado haya hecho la devolución de la cantidad substraída, en cuyo caso se le aplica la pena que, según las circunstancias, se determina en el art. 1028. 2.º Cuando el procesado hace la devolución de la cantidad substraída, después de los tres días siguientes á aquel en que se descubra el delito, pero antes de que se pronuncie sentencia definitiva; en este caso, la pena se reduce á la tercera parte de lo que le correspondería, si no hubiere efectuado la devolución; y 3.º Cuando el inculpado haga la devolución dentro de los tres días siguientes á aquel en que se descubra el delito; en este caso, las penas se reducirán á arresto menor. Si el reintegro se hace el mismo día y en el mismo acto en que se está practicando la visita para descubrir el delito, no se aplicará pena alguna.

Art. 1032. Comete el delito de concusión, el encargado de un servicio público que, con el carácter de tal y á título de impuesto ó contribución, recargo, renta, rédito, salario, ó emolumento, exija por sí ó por medio de otro, dinero, valores, servicios, ó cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, ó en mayor cantidad que la señalada por la ley.

Art. 1033. Los funcionarios públicos que cometan el delito de concusión, serán castigados con destitución de empleo é inhabilitación para obtener otro por un término de dos á seis años, y multa del duplo de la cantidad que hubieren recibido indebidamente. Si ésta pasare de 100 pesos, se les impondrá, además, la pena de tres meses de arresto á dos años de prisión.

Art. 1034. La pena corporal y la multa que señala el artículo anterior, se aplicarán también á los encargados ó comisionados de un funcionario público que, con aquella investidura, cometan el delito de concusión.

No debe confundirse, en ningún caso, la concusión con el cohecho, pues según la letra del artículo 1032, comete el delito de concusión el encargado de un servicio público que, con el carácter de tal y á título de impuesto, contribución ó recargo, renta, rédito, salario ó emolumento, exige por sí ó por medio de otro, dinero, valores, servicios ó cualquiera otra cosa que sepa no ser debida ó en mayor cantidad que la señalada por la ley, mientras que en el cohecho lo comete toda persona encargada de un servicio público, sea ó no funcionario, que acepte ofrecimientos ó promesas, ó reciba dones ó regalos ó cualquiera remuneración

por ejecutar un acto justo de sus funciones que no tenga retribución señalada en la ley, ó por ejecutar un acto injusto ó dejar de hacer otro justo, propio de sus funciones. Véase la sentencia del Tribunal de Circuito 1.° de México, de 4 de Marzo de 1897.

El cohecho y la concusión se confundieron en la legislación romana, y continuaron siendo un mismo delito en nuestro antiguo Derecho patrio, pues consistían en el abuso que cometían los funcionarios públicos, cobrando derechos injustos ó vendiendo la justicia; pero entre nosotros, como lo expresa la ley y lo precisa el fallo del Jurado de responsabilidades oficiales de Mayo 3 de 1902, pronunciando en la causa que se le siguió al Licenciado Juan Clímaco Aguirre, "la diferencia se caracteriza por la circunstancia de que, mientras el concusionario, á título ó por razón de sus funciones públicas que desempeña, exige lo que no es debido ó más de lo que es debido, el funcionario corrompido se limita á recibir lo que le dan." Esta diferencia no se escapó al genio de Farinacio, que dice: *Corruptio quando sponte pecunian danti judex injustitiam facit; concussio quando pecunia non á sponte dante recepit red extorquet.* Del mismo modo en la teoría del Código Penal enseña Chauveau Hélie: "La concusión exige la suma que ella percibe; la corrupción se limita, al contrario, á aceptarla cuando le es ofrecida; en el primer caso, el funcionario comete abuso de su poder ó

altera la verdad y se sirve de la mentira para asegurar una percepción ilícita; en el segundo, se liga por una especie de convención con el corruptor, y vende, á precio de dinero, un acto de sus funciones.'' Igualmente leemos en el Tratado teórico y práctico de Derecho Penal francés por Garraud, tom. IV, núm. 1060: ''El elemento característico de la concusión, es que el título en virtud del cual el presunto culpable se presente á exigir lo que no es debido ó más de lo que es debido, sea un título público, y que haya correlación entre la función de aquel que exige y el abuso que de ella se ha hecho.'' Esta interpretación de nuestro artículo 1032, se palpa con sólo fijarse en la especificación que contiene de los diversos hechos que pueden constituir la materialidad de la concusión, impuesto ó contribución, recargo, renta, rédito, salario ó emolumento, es decir, un gaje, una utilidad, una propina que corresponde á un oficio ó empleo, como dice el Diccionario de la Academia Española, véase ''emolumento,'' hipótesis todas enteramente ajenas al carácter oficial y público de un Juez, que no tiene, entre sus atribuciones legales, la de percibir rentas ni impuestos ó contribuciones de cualquier clase que sean.''

CAPITULO VI

DELITOS COMETIDOS EN MATERIA PENAL Y CIVIL

Art. 1035. El Juez ó Magistrado que dictare dolosamente una sentencia definitiva, notoriamente injusta, será castigado con las penas señaladas en los artículos que se siguen.

Se tendrá como notoriamente injusta toda sentencia en que se viole alguna disposición terminante de una ley, ó que manifiestamente sea contraria á lo que conste en las actuaciones del juicio en que se dicte, ó al veredicto de un Jurado.

Art. 1036. Si la sentencia injusta se dictare en causa criminal, se observarán estas reglas:

I. Cuando sea condenatoria y se ejecutare, se impondrán al que la dictó dos tercias partes de la pena que impuso al condenado, observándose lo prevenido en el art. 197.

II. Cuando la sentencia condenatoria no se haya ejecutado, ni se hubiere de ejecutar, se impondrá al que la dictó la tercia parte de la pena que haya impuesto.

III. Cuando la sentencia sea absolutoria, se impondrá una tercia parte de la pena que debió aplicarse al reo, observándose las prevenciones del citado art. 197.

IV. Cuando en la sentencia se imponga una pena mayor que el máximum, ó menor que el mínimum legal, se aplicarán dos tercios en el primer caso, y uno en el segundo,

de la diferencia que haya entre la pena de la ley y la de la sentencia.

V. Cuando se infrinja el art. 181 de este Código, sustituyendo las penas señaladas en la ley con otras menores ó mayores, se aplicará la pena de suspensión por un año en el primer caso, y la de destitución en el segundo.

Art. 1037. En los casos de que hablan las tres primeras fracciones del artículo que precede, se impondrán también al reo las penas de destitución de empleo é inhabilitación perpetua para la judicatura. En el caso de la fracción IV, se le impondrá solamente la de destitución.

El Juez prevaricador, el que conociendo la injusticia que comete, pronuncia dolosamente una sentencia injusta, debe ser severamente castigado "malamente yerra el judgador que judga contra derecho á sabiendas. E otrosí el que da algo, ó gelo promete porque lo faga."[1] Por sentencia notoriamente injusta, debe entenderse aquella que no es dudosa, ni comprende puntos opinables ó difíciles que han sido controvertidos por los tratadistas, sino aquella que es manifiestamente injusta.

Pacheco, comentando el art. 269 del Código Penal español, igual al 1035 del nuestro, dice: "Es condición que la injusticia se haya causado en una sentencia definitiva; ¿y por qué? La razón de la ley es muy clara. Las sentencias definitivas son las que dan ó quitan, las que declaran ó niegan derechos. En ellas, y no en las de substanciación, es en las que puede, de ordinario, hacerse bien ó cau-

1 Ley 24, tít. 22, Part. II.

sarse mal. Con ellas, por consiguiente, y no con otras, es contra las que puede necesitarse este medio, este recurso; en ellas es en donde se verificará este crimen. Sin embargo, hay providencias interlocutorias que tienen fuerza de definitivas; las hay que pueden causar perjuicios irreparables. En semejantes casos debemos decir lo que de las definitivas decimos. La razón es igual y no puede entenderse que la ley las excluya. Por el contrario, siempre que en el Derecho se habla de aquéllas, entiéndese también que se ha hablado de estas otras, cuyo carácter, cuyas consecuencias son las mismas."

Prohibiendo nuestra Constitución política y el art. 182 del Código Penal imponer penas por simple analogía y aun por mayoría de razón, pues la pena debe estar decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, no se puede castigar á un Juez ó Magistrado que dicten dolosamente una providencia interlocutoria que tenga fuerza de definitiva. Nuestro artículo 1035 habla únicamente de sentencia definitiva, y la consideración expuesta por Pacheco podrá servir para reformar la ley; pero no para ampliar los términos del artículo citado, pues si por mayoría de razón al art. 182 del Código español se le puede dar una interpretación extensiva, es porque en España no existe un artículo como el 14 de la Constitución de 1857.

Art. 1038. Los Jueces y los Magistrados que tengan detenido á un acusado, sin dictar dentro de tres días el auto motivado de prisión, serán castigados con las penas que señala el artículo siguiente, según el tiempo que hubiere transcurrido sin dictarse el auto susodicho.

Esto se entiende si hubo motivo legal para la detención: en caso contrario, se aplicarán las reglas de acumulación.

Art. 1039. Se impondrán de ocho días á once meses de arresto y multa de 10 á 200 pesos, ó una sola de estas dos penas, según las circunstancias, al Juez ó Magistrado que infrinja alguna de las tres primeras fracciones del artículo 20 constitucional.

Art. 1040. Los Jueces ó Magistrados que negaren á un acusado los datos del proceso que sean necesarios para que prepare su defensa, ó no le permitieren rendir las pruebas que promueva para su descargo, ó lo dejaren indefenso, sufrirán la mitad de la pena corporal y de la multa que se les impondría si hubieran pronunciado una sentencia condenatoria injusta, y quedarán suspensos de seis meses á un año.

Art. 1041. El representante del Ministerio Público que promueva, instaure ó prosiga un proceso contra una persona, sabiendo que es inocente y conociendo las pruebas de ello, será castigado con las penas señaladas por la prisión arbitraria, si el acusado llegare á estar detenido ó preso.

Faltando esta circunstancia, se le impondrá la pena de suspensión de tres meses á un año, á no ser que deba ser destituído con arreglo á la segunda parte del artículo 148.

Art. 1042. Lo prevenido en el artículo anterior se aplicará también al Juez ó Magistrado que, entretanto se establece el Ministerio Público, proceda de oficio, ó que á petición de aquél, proceda contra una persona cuya inocencia esté comprobada.

Art. 1043. El Juez ó Magistrado que, por delitos comunes, proceda contra los funcionarios de que habla el artículo 103 de la Constitución Federal, sin proceder la declaración afirmativa de que habla su art. 104, será destituído de su empleo y pagará una multa de 200 á 2,000 pesos.

Art. 1044. El Juez ó Magistrado que infrinja el artículo 182 de este Código, sufrirá la pena de suspensión de tres meses á un año y multa de 100 á 1,000 pesos.

Art. 1045. La infracción del artículo 183 de este Código, se castigará con uno á cinco años de suspensión ó destitución de empleo, según la gravedad del caso.

Art. 1046. El funcionario público que viole la primera parte del artículo 21 de la Constitución Federal y el 180 de este Código, será castigado con suspensión de tres á seis meses, con tres meses de arresto á dos años de prisión, ó con multa de 200 á 2,000 pesos, según las circunstancias.

Art. 1047. Cuando se pronuncie en negocio civil una sentencia irrevocable notoriamente injusta, será el delincuente destituído de su empleo é inhabilitado para ejercer la judicatura por un término de cuatro á diez años.

Si la sentencia fuere revocable, revóquese ó no, la pena será de destitución de empleo.

Art. 1048. Cuando la sentencia definitiva notoriamente injusta, se pronuncie por mera ignorancia, en causa criminal, será castigado el reo con la pena de suspensión de tres á doce meses y multa de 50 á 500 pesos, si fuere la primera vez que comete ese delito.

A la segunda se le impondrá la pena de destitución de empleo y doble multa.

Art. 1049. Si la sentencia definitiva notoriamente injusta, se dictare por mera ignorancia, en negocio civil, se impondrán una multa de 50 á 500 pesos, en la primera vez; la pena de suspensión de tres meses á un año y multa de

50 á 500 pesos en la segunda, y destitución de empleo y multa de 100 á 1,000 pesos en la tercera.

Art. 1050. El Juez ó Magistrado que, en juicio civil ó criminal, admita recursos notoriamente frívolos ó maliciosos, ó conceda términos manifiestamente innecesarios, ó prórrogas indebidas, pagará una multa de 25 á 300 pesos.

Entre las necesidades sociales que fatal y necesariamente se imponen á la libertad individual, hiriendo á culpables y á inocentes, tenemos la de la detención en virtud del auto de prisión formal; pero á medida que el Derecho Penal ha ido rompiendo los moldes inquisitoriales del antiguo procedimiento, y las libertades del hombre se han abierto campo hasta quedar consagradas en leyes fundamentales, todas las naciones y los autores todos, hasta los que defendían el tormento como medio probatorio, reconocen la necesidad de no detener á un individuo sino en casos extremos, y entonces garantir esa detención con un auto motivado que haga referencia á un delito probado, así como á la semirresponsabilidad del acusado.

Para que sea legítima la prisión, dice Vilanova, ha de ser mediante mandamiento en forma, por escrito del Juez, y con la calidad que en él se exprese. La ley 1.ª, tít. 1.º, Part. 7.ª, declaró: "que seyendo algun ome de yerro, puédeselo luego mandar recabdar el Juez ordinario." Las atribuciones y arbitrariedades á que daba lugar la anterior ley, dieron lugar á la Cédula de 17 de Agosto

de 1784, que decía: "Para evitar abusos, castigaré á todo Juez que careciese de fundamentos prudentes para haber procedido." Después se expidió la ley de Corregidores de 25 de Mayo de 1788, que decretó que con toda prudencia se procediera á los encarcelamientos, y la Constitución española de 18 de Marzo de 1812, en sus artículos 287, 293 y 299, dice que ningún español podrá ser preso sin que preceda información y exista, asimismo, un mandamiento del Juez, por escrito, que se notificará en el acto mismo de la prisión: que se proveerá auto motivado y de él se entregará copia al Alcaide: que el Juez que falte á lo dispuesto, será castigado como reo de detención arbitraria.

El Reglamento para el gobierno interior de cárceles de 1844; la Constitución de 29 de Diciembre de 1836; el Reglamento para Juzgados de Turno de 12 de Febrero de 1851; la ley de 5 de Enero de 1857, igualmente determinaron que el auto de prisión, escrito y firmado por el Juez, debía de ser motivado.

Nuestra Carta de 5 de Febrero de 1857 sancionó de la manera más categórica y terminante, las anteriores disposiciones, consagrando en su art. 19 el derecho de que ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término, constituye responsable á la autoridad que la ordena y consienta, y á los ayudantes,

Ministros, Alcaides ó carceleros que la ejecuten.

El art. 1038, arriba citado, establece el castigo que deben sufrir los Jueces y Magistrados que, olvidando las garantías individuales garantizadas por nuestra Constitución, tienen detenido á un acusado sin dictarle, dentro de tres días, el auto motivado de prisión.

Dada la importancia que tiene el auto de prisión formal, y el punible abandono de nuestros Jueces, que cuando lo dictan con oportunidad, ni lo fundan ni lo motivan, se nos ocurre formular las cuestiones siguientes, que alguna vez ocuparon la atención del Procurador de Justicia, Lic. Emilio Alvarez:

1.ª Pasados los tres días de la detención sin haberse proveído auto de formal prisión, cualquiera autoridad que no sea el Juez del reo, y los mismos Alcaides, agentes ó carceleros, ¿están autorizados para poner en libertad al acusado?

2.ª Pasado el proceso al Agente del Ministerio Público, y encontrándose la causa sin auto de prisión formal, ¿debe formular pedimento acusatorio, ó por el contrario, solicitar la libertad del reo, aun en el caso de estar justificado el delito por el que se le procesó?

La primera cuestión debe resolverse negativamente. La única autoridad competente para poner al reo en libertad, es su propio Juez, y en su caso, la Justicia Federal, si el quejoso reclama el acto en la vía de amparo.

El art. 981 del Código Penal, le impone al Alcaide la obligación de dar parte á la autoridad política ó á la judicial, cuando se encuentre en la prisión un reo sin que se haya dictado el auto de prisión formal, lo que indica que él no puede ponerlo en libertad, y se comprende, porque si una autoridad no puede invadir las atribuciones de otra y sólo el Juez de la causa tiene jurisdicción sobre el reo, ó la Justicia Federal, previa la queja del ofendido, nunca un Alcaide tendrá otras atribuciones que las que les fijen el Código Penal y los Reglamentos de las prisiones; en consecuencia, se limitará á dar parte á quien corresponda.

Respecto de la segunda cuestión, creemos que el Agente del Ministerio Público no debe formular pedimento acusatorio, sino que debe solicitar, expresamente, que el detenido sea puesto en libertad: 1.°, porque todo funcionario público, sin excepción, ha protestado guardar la Constitución; 2.°, porque la Constitución es la ley suprema y los Jueces y funcionarios se arreglarán á dicha Constitución, y porque el art. 983 de nuestro Código Penal, dice: "Todo funcionario público que teniendo conocimiento de una prisión ó detención ilegal, no las denuncie á la autoridad competente ó las haga cesar, si esto estuviere en sus atribuciones, sufrirá la pena de uno á ocho meses de arresto y multa de 25 á 300 pesos."

Que es ilegal una detención que no descansa en un auto motivado de prisión, es evidente; y la

tradición y el desenvolvimiento histórico del artículo 19 constitucional, así lo comprueba. El Agente del Ministerio Público que tiene conocimiento de esa infracción, debe procurar que cese; y formular pedimento acusatorio en contra del reo, es continuar juzgando bueno el procedimiento atentatorio.

Vallarta enseña que si un Juez en la Cárcel de Belén encuentra á un reo sentenciado y á disposición del Ejecutivo, sin que su detención se haya justificado con el correspondiente auto de prisión. debe dar aviso á la autoridad competente, para no quedar comprendido en la pena que señala el artículo 983. ¿Podremos decir que al Ministerio Público que debe velar por la exacta aplicación de la ley, le sea permitido hacer una acusación cuando es patente la infracción constitucional?

Así como el juicio de amparo se abre por la queja del ofendido, creemos que la responsabilidad criminal del Ministerio Público podrá ser exigida por el interesado; pero sí llamamos la atención sobre los términos del art. 983 del Código Penal, por tener íntima relación con el art. 1038 del mismo ordenamiento.

Art. 1051. El Magistrado, Juez, Secretario ó Actuario que no obsequien dos excitativas de justicia, ó reciban reprensiones por morosidad, aunque sea en negocios diversos, pagarán una multa de 20 á 100 pesos.

Si dieren lugar á tercera excitativa ó reprensión, serán suspensos de seis meses á un año; y á la cuarta serán

considerados como reos de morosidad habitual, y destituídos de sus cargos.

Art. 1052. Serán castigados con la pena de destitución, inhabilitación perpetua para obtener otro empleo en el mismo ramo y multa de segunda clase, el Magistrado ó Juez que, abierta ó encubiertamente, patrocinen á un particular en negocios que se sigan en el territorio de su jurisdicción, ó que dirijan ó aconsejen pública ó secretamente, á las partes que ante ellos litigan.

Art. 1053. Los Asesores, los Secretarios de los Tribunales ó Juzgados, y los Actuarios que, en negocio en que intervienen, pública ó secretamente dirijan ó aconsejen á alguno de los litigantes, sufrirán la pena de destitución de empleo y multa de segunda clase.

Art. 1054. El Magistrado, Juez, Asesor, Secretario ó Actuario, que en un juicio civil ó criminal en que intervengan como tales, corrompan ó soliciten á mujer que litigue ante ellos, ó que sea citada como testigo, sufrirán la pena de un año de suspensión de empleo.

Se exceptúa el caso en que la corrupción por sí, tenga señalada una pena mayor; entonces se aplicará ésta teniendo las circunstancias susodichas como agravantes de cuarta clase.

Art. 1055. Los Magistrados y los Jueces que sean convencidos de embriaguez habitual, ó de inmoralidad escandalosa, serán destituídos de su empleo, sin perjuicio de las demás penas en que, como particulares, incurran por sus excesos.

Los artículos anteriores pretenden conseguir la moralidad en la administración de justicia, no obstante las penas que los artículos de referencia señalan para los funcionarios ebrios, morosos y corrompidos en todo sentido, no hemos logrado de-

purar nuestros Tribunales, librándolos de tanto Juez ignorante, vicioso y venal. Es sabido que en Belén algunos funcionarios patrocinan en otros Juzgados á los litigantes, y que aun en sus mismas oficinas redactan querellas y dirigen y aconsejan á las partes interesadas. Si refiriéramos todo lo que hemos visto hacer en los Juzgados del ramo penal, se creería que confeccionábamos una novela para darle algún interés á estos áridos comentarios; pero á los conocedores del Palacio de Justicia Penal les parecerá que nos quedamos cortos en nuestras apreciaciones.

Art. 1056. Se impondrá de uno á tres meses de arresto. y multa de 100 á 500 pesos, al funcionario público que, interviniendo como tal en el sorteo de los individuos de un Jurado que haya de conocer sobre algún delito de imprenta, cometiere un fraude, ya sea para comprender en el sorteo, ó ya para excluir de él indebidamente á una persona ó para sacar de Jurado á otra determinada.

Art. 1057. Si el fraude de que se habla en el artículo anterior, se cometiere por el Juez al sortear un Jurado que haya de conocer en una causa criminal, se le castigará con arresto de tres á seis meses, multa de 200 á 1,000 pesos y destitución de empleo.

Art. 1058. Las prevenciones de este capítulo se entienden sin perjuicio de la regla general, que sujeta á todos los delincuentes á la responsabilidad civil, cuando el delito causa daños ó perjuicios.

El art. 1056 no tiene aplicación, porque ya no existen los Jurados para conocer de los delitos de imprenta.

En las insaculaciones para los Jurados populares son constantes los fraudes para que salgan sorteados determinados individuos. En los fallos aleatorios de los Jurados del pueblo se busca por los Presidentes de Debates á los ciudadanos más prácticos y más severos, para que sus veredictos sean adversos á los criminales, pues es sabido que cuando no se escoge el personal, las resoluciones son favorables á la defensa, como se observa en los principios de cada trimestre, en que salen absueltos más de un 75% de los acusados. Dos veces sortean fraudulentamente los Presidentes de Debates á los Jurados, en la primera insaculación de 30 personas, y en la segunda cuando debe formarse el Jurado de nueve personas. En un libro que preparamos sobre "El Jurado en México," daremos á conocer los procedimientos empleados en el sorteo de los Jurados.

CONCLUSIÓN

No hacemos el estudio de los delitos de los altos funcionarios de la Federación, ni el de los de traición ó ataques á la seguridad exterior de la Nación, porque como lo hemos expresado, publicaremos, en no lejano día, un tratado que comprenda todos los delitos en el orden federal; hoy damos fin á nuestro trabajo, penetrados de sus muchas deficiencias y errores, que esperamos nos sean perdonados en gracia de nuestros esfuerzos por acertar y por hacer algo que redundara en beneficio público.

INDICE

LIBRO TERCERO

De los delitos en particular

TITULO PRIMERO

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

TITULO SEGUNDO

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS, COMETIDOS POR PARTICULARES

TITULO TERCERO

DELITOS CONTRA LA REPUTACIÓN

TITULO CUARTO

FALSEDAD

TITULO QUINTO

REVELACIÓN DE SECRETOS

TITULO SEXTO

DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS, LA MORAL PÚBLICA Ó LAS BUENAS COSTUMBRES

TITULO SEPTIMO

Págs.

TITULO OCTAVO

DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

TITULO NOVENO

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA

TITULO DECIMO

ATENTADOS CONTRA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

TITULO UNDECIMO

DELITOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

